Die örtliche Abgabe des Wasserzinses für Benützung gemeindlicher Wasserleitungen

nach Art. 40 Abs. I u. III der bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. IV. 69
19. I. 72.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg
zur
Erlangung der rechts- u. staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Michael Steinheimer
aus Bamberg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Bamberg
W. Gärtners Buchdruckerei, Hoflief.
1912.

Referent: Professor Dr. R. Piloty.

§ 1.

Einleitung.

In der bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. IV. 69 / 19. I. 72 haben die örtlichen Abgaben für Benützung gemeindlichen Eigentums, gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen eine knappe Regelung erfahren. Die Rechtsmaterie enthält im wesentlichen Art. 40 Abs. I GO., welcher ausspricht:

„Die Gemeinden sind zur Erhebung von Verbrauchssteuern und von örtlichen Abgaben für die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen befugt, soweit nicht Gesetze oder Staatsverträge entgegenstehen."

Allerdings haben sich die Kommentatoren der bayerischen Gemeindeordnung sowie einige andere Schriftsteller der Aufgabe unterzogen, die Voraussetzungen für Erhebung von örtlichen Abgaben nach Art. 40 Abs. I GO. im allgemeinen festzulegen; allein bei der Vielgestaltigkeit der örtlichen Abgaben auf diesem Gebiete insbesondere bei der Verschiedenartigkeit und Eigenart der einzelnen Benützungsobjekte, für welche die Erhebung dieser Abgaben in Betracht kommt, ist es schwer, wenn nicht unmöglich, die Rechtsverhältnisse bei der Abgabenerhebung für Benützung gemeindlicher Einrichtungen ohne Zugrundelegung einer bestimmten gemeindlichen Einrichtung auseinanderzusetzen.

Im Folgenden soll nun der Versuch gemacht werden, die speziellen Rechtsverhältnisse der Gemeinden bei Erhebung der örtlichen Abgabe des Wasserzinses für die Benützung der gemeindlichen Wasserleitungen einer Würdigung zu unterstellen; dabei sollen auch die auf Grund Art. 40 Abs. III GO. erlassenen statutarischen Bestimmungen einiger bayerischer Gemeinden in

der Darstellung berücksichtigt werden; denn die in den örtlichen Statuten enthaltenen Bestimmungen über die Erhebung des Wasserzinses sind es hauptsächlich, welche die hier einschlägigen Verhältnisse in rechtlicher Beziehung näher fixieren und den in der Gemeindeordnung enthaltenen Bestimmungen erst praktische Anwendung verleihen [1]).

§ 2.

Notwendigkeit und gesetzliche Pflicht der Gemeinden zur Errichtung und Unterhaltung von Wasserleitungen.

Die Einrichtung und Unterhaltung einer geregelten Wasserversorgung ist ein dringendes Bedürfnis für die Gemeinden aus Gründen der Gesundheit, der Feuersicherheit, der Reinlichkeit ꝛc. Von der Beschaffenheit des in der Gemeinde zur Verfügung stehenden Wassers hängt ab der Gesundheitszustand in der Gemeinde, schlechte Wasserverhältnisse erzeugen Krankheiten durch die im Wasser enthaltenen Krankheitsträger; zur Bekämpfung von Feuersgefahren ist die Bereithaltung bezw. Herbeischaffung einer entsprechenden Wassermenge erforderlich, endlich benötigt man auch für Zwecke der Reinlichkeit das Wasser.

Diese natürliche Notwendigkeit zur Errichtung bezw. Unterhaltung von Wasserversorgungsanstalten ist für die Gemeinden in gewissen Fällen gesetzliche Pflicht.

[1]) In dieser Darstellung sind berücksichtigt folgende Ortsstatute:
Wasserleitungsordnung der Kgl. Haupt- u. Residenzstadt München vom 9. April 1896.
Wasserleitungsordnung. Ortsstatut vom 12. November 1907, die städtischen Wasserleitungen in Nürnberg und deren Benützung betr.
Bestimmungen über die Abgabe von Wasser aus der städtischen Brunnenanlage in Augsburg vom 7. Mai 1895.
Wasserabgabeordnung der Stadt Bamberg, genehmigt von den beiden städtischen Kollegien am 16. bezw. 30. Januar 1908.

Auf Grund der §§ 23, 35 Abs. II des Gesetzes vom 30. Juni 1900 betr. die Bekämpfung der gemeingefährlichen Krankheiten sind die Gemeinden verpflichtet, für die Beseitigung der vorgefundenen, gesundheitsschädlichen Mißstände zu sorgen. Sie können nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit zur Herstellung von Einrichtungen für Versorgung mit Trink- und Wirtschaftswasser, sofern dieselben zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind, angehalten werden.

Nach Art. 38 Abs. I GO. gehört zu den Obliegenheiten aller Gemeinden die Herstellung und Unterhaltung der erforderlichen Feuerlöschanstalten und Feuerlöschgeräte. Unter den Begriff der Feuerlöschanstalten fallen nicht bloß die Gebäulichkeiten zur Aufbewahrung der Löschgeräte, sondern auch die Einrichtungen der zum Feuerlöschen notwendigen Wasserleitungen [1]).

Art. 38 Abs. I GO. zählt ferner zu den Obliegenheiten der Gemeinden die Sorge für Unterhaltung und Reinlichkeit der öffentlichen Brunnen und Wasserleitungen. Eine Verpflichtung der Gemeinden ist hier lediglich, soweit es sich um Unterhaltung und Reinlichkeit der öffentlichen Brunnen und Wasserleitungen handelt, statuiert, eine Verpflichtung zur Neuherstellung von öffentlichen Brunnen und Wasserleitungen dagegen kann auf diese Vorschrift nicht gegründet werden [2]).

Läßt die zuständige Aufsichtsbehörde an die Gemeinde einen Auftrag ergehen, öffentliche Brunnen und Wasserleitungen neu herzustellen und einzurichten bezw. zu unterhalten, so kann dies nur geschehen auf Grund einer rechtsgiltigen Vorschrift, welche die Gemeinde bei Vorliegen bestimmter Verhältnisse verpflichtet, Brunnen und Wasserleitungen neu herzustellen bezw. zu unterhalten; denn die Gemeinden besitzen das Recht der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze [3]). Nachdem der Begriff

[1]) VGH. Bd. 25 S. 77. Kahr Bd. I S. 331.
[2]) Lindner S. 154.
[3]) Art. 1 GO.

der Selbstverwaltung die selbständige Verwaltung der eigenen Angelegenheiten umfaßt[1]), sind die Gemeinden berechtigt, durch ihre Organe selbst entscheiden und bestimmen zu lassen, was das gemeindliche Wohl erheischt. Diese Befugnis der Selbstverwaltung erstreckt sich jedoch nur innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen nach „Maßgabe der Gesetze", wie Art. 1 GO. ausspricht. Die Selbstverwaltung wird insoweit anerkannt, als die Gesetze nicht den Willen der gemeindlichen Organe binden, d. h. gesetzliche Vorschriften für die Gemeinden nicht Pflichten statuieren. Insoweit solche gesetzliche Vorschriften nicht[2]) existieren, kann auch die vorgesetzte Aufsichtsbehörde nicht der Gemeinde einen Auftrag erteilen, Brunnen und Wasserleitungen neu einzurichten bezw. zu unterhalten; erteilt die Aufsichtsbehörde in einem derartigen Falle trotzdem einen diesbezüglichen Auftrag, so ist dieser Auftrag lediglich als Anregung, als Wunsch der Aufsichtsbehörde zu qualifizieren[3]), welcher gegebenenfalls nicht mit polizeilichem Zwang in Vollzug gesetzt werden kann. Für den Fall, daß die Aufsichtsbehörde trotzdem auf Erfüllung eines derartigen Auftrags besteht, ist der Gemeinde ein verwaltungsrechtlicher Schutz auf Grund Art. 10 Ziff. 2 VGHG. gegeben, wonach den Gemeinden das Recht der Beschwerde zusteht in Gegenständen der Staatsaufsicht in Gemeindeangelegenheiten, wenn von einer Gemeinde behauptet wird, daß durch solche Verfügungen der Aufsichtsbehörde das der Gemeinde gesetzlich zustehende Selbstverwaltungsrecht verletzt oder der Gemeinde eine gesetzlich nicht begründete Leistung auferlegt sei[4]).

Werden zu den oben angeführten Zwecken Wasserleitungen von den Gemeinden geschaffen bezw. unterhalten, so dienen sie einem Gemeindebedürfnisse im Sinne Art. 38 Abs. I GO., somit

[1]) Lindner S. 19.

[2]) Auch gesetzmäßige Verordnungen Lindner S. 126 Anm. 2 zu Art. 38. Reger-Dyroff S. 312 ff. zu Art. 8 Ziff. 2 V.G.H.G.

[3]) Lindner S. 154 Anm. 9 zu Art. 38.

[4]) vergl. Ausführungen bei Reger-Dyroff S. 312 ff. zu Art. 10 Ziff. 2 VGHG.

der Verwirklichung eines bestimmten Kreises gemeindlicher Verwaltungsaufgaben. Die Verwaltungsaufgabe braucht aber nicht wie in den oben angeführten Fällen auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhen, sie kann auch freiwillig von der Gemeinde übernommen sein; denn die Gemeinden sind öffentliche Körperschaften mit dem Rechte der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze[1]) und sind als solche befugt, neben der Erfüllung von gesetzlichen Verwaltungsaufgaben freiwillig noch andere Aufgaben in den Kreis ihrer Verwaltungstätigkeit zu ziehen.

Was die gemeindlichen Wasserleitungen anlangt, so liegt hier der Verwaltungszweck in der Möglichkeit der allgemeinen Benützung[2]). In der Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs Bd. 1 S. 397 ff. ist über gemeindliche Wasserleitungen u. a. ausgeführt:

„Gemeindliche Wasserleitungen und öffentliche Brunnen bilden einen Bestandteil des gemeindlichen Grundstockvermögens mit der Bestimmung für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch ohne Rücksicht auf die Gemeindeangehörigkeit und die Stellung des Benutzenden im Gemeindeverbande. Die Bedeutung derartiger Gemeindevermögensobjekte stellt sich der Einwohnerschaft als eine öffentliche gemeindliche Veranstaltung zur Befriedigung eines allgemeinen Bedürfnisses dar. Die Sorge für Beschaffung des einer Ortschaft nötigen Wassers muß notwendigerweise eine wesentliche Aufgabe einer Gemeindebehörde bilden. Die Unterhaltung der öffentlichen Brunnen und Wasserleitungen war auch stets eine ordnungsmäßige Obliegenheit der Gemeinden; insbesondere führt Art. 38 GO. dieselbe als gesetzliche Verpflichtung für die Gemeinden auf"[3]).

---

[1]) Art. 1 GO.

[2]) vergl. Sicherer S. 43.

[3]) vergl. auch VGH. Bd. 17 S. 201. Hier ist u. a. ausgeführt: Die gemeindlichen Wasserleitungen sind für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch ohne Rücksicht auf die Stellung des Benutzenden im Gemeindeverbande bestimmt. Ihrer naturgemäßen Zweckbestimmung nach stellen

In den Ortsstatuten für die Benützung gemeindlicher Wasserleitungen haben einzelne Gemeinden den Zweck ihrer Wasserversorgungsanstalten besonders hervorgehoben:

So München:

§ 1 Abs. I. „Die städtische Wasserleitung ist eine Gemeindeanstalt, welche den Zweck hat, die Stadt München und die im Stadtbezirk liegenden Anwesen mit dem nötigen Wasser zu versorgen."

Nürnberg:

§ 1 Abs. II. „Sie[1]) hat die Aufgabe, das für den Bedarf der Stadtverwaltung sowie für öffentliche Zwecke überhaupt erforderliche Trink- und Nutzwasser zu liefern und solches Wasser auch für die im Stadtbezirk liegenden Privatanwesen abzugeben, soweit es der städtische Bedarf und die jeweilige Ausdehnung der Wasserwerke und ihrer Betriebseinrichtungen gestatten."

Bamberg:

§ 1 Abs. II. „Es[2]) hat den Zweck, die Stadt Bamberg und die im Stadtbezirk liegenden Anwesen mit dem nötigen Wasser zu versorgen."

§ 3.

Voraussetzungen für die Erhebung des örtlichen Wasserzinses nach Art. 40 Abs. I GO.[3])

Art. 40 Abs. I GO. stellt vier Erfordernisse für Erhebung örtlicher Abgaben für Benützung gemeindlichen Eigentums,

sich diese Vermögensobjekte in erster Linie als öffentliche gemeindliche Veranstaltungen zur Befriedigung eines allgemeinen Bedürfnisses dar, werden aber auch durch Zugänglichmachung für private Zwecke unter Erzielung einer der Gemeinde behufs Deckung der Einrichtungs- und Unterhaltungskosten zufließenden Rente nutzbar gemacht.

[1]) d. i. die städtische Wasserversorgung.

[2]) d. i. das städtische Wasserwerk.

[3]) Über die Stellung der örtlichen Abgaben für Benützung des

gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen auf, die sich in den Sätzen zusammenfassen lassen:

I. Abgabenberechtigt ist die Gemeinde.

II. Objekte der Benützung sind gemeindliches Eigentum, gemeindliche Anstalten und Unternehmungen.

III. Tatsächliche Benützung ist erforderlich.

IV. Gesetze und Staatsverträge dürfen nicht entgegenstehen.

Das Recht auf Erhebung von Wasserzinsen als einer örtlichen Abgabe nach Art. 40 Abs. I GO. besteht also bloß dann, wenn diese vier Voraussetzungen bei einer gemeindlichen Wasserleitung zutreffen. Diese Voraussetzungen in rechtlicher Beziehung einer Würdigung zu unterstellen, soll im Folgenden versucht werden.

I.

Abgabenberechtigt ist die Gemeinde.

Im Art. 1 GO. werden die Gemeinden als öffentliche Körperschaften anerkannt. Als öffentliche Körperschaften sind die Gemeinden organische Glieder des staatlichen Gemeinwesens und haben als solche eine Reihe von Aufgaben zu erfüllen; soweit die Gemeinden in Erfüllung dieser Aufgaben, welche nicht bloß im gemeindlichen übertragenen Wirkungskreise, sondern auch auf dem Gebiete der eigentlichen Gemeindeangelegenheiten liegen können[1]), tätig werden, dienen sie öffentlichen Zwecken. Die gesetzliche Grundlage in dieser Beziehung bildet für die Gemeinden das öffentliche Recht, das Staatsrecht.

Für die Gemeinden sind aber nur insoweit die Bestimmungen des öffentlichen Rechts maßgebend, als die eben angeführten Voraussetzungen auf ihre Stellung und Tätigkeit zu-

---

gemeindlichen Eigentums, der gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen im gemeindlichen Haushalt vergl. Seydel Bd. II S. 656 ff. Kahr Bd. I S. 403 ff.

[1]) Kahr Bd. I S. 43.

treffen. Nimmt die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als vermögensfähiges Rechtssubjekt, als juristische Person am Privatrechtsverkehre teil, so befindet sie sich außerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises und untersteht hier den Normen des bürgerlichen Rechts[1]).

Den Gemeinden als Eigentümern von Wasserleitungen bietet sich sonach ein doppelter Weg der Regelung der Frage der Gegenleistung für Benützung ihrer Wasserleitungen. Als juristische Personen, welche an dem Privatrechtsverkehre teilnehmen, können sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen wie jede andere private Person; sie können ihre Vermögensobjekte nach denselben wirtschaftlichen Gesichtspunkten insbesondere mit denselben Preisen wie eine Privatperson zur allgemeinen Benützung übergeben ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Organe mit öffentlichen Aufgaben und Zwecken[2]). Insoweit die Gemeinde diesen Weg der Regelung beschreitet, gehört die gemeindliche Wasserleitung zum gemeindlichen Finanzvermögen, das mit seinen Erträgnissen der Befriedigung der Gemeindebedürfnisse dient. Der Vertrag, den die Gemeinde mit ihren Wasserabnehmern schließt, gehört dem Privatrechte an. Bei Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnisse nimmt die Gemeinde Recht vor den ordentlichen Zivilgerichten, das Verfahren regelt sich nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung. An der Natur des Rechtsverhältnisses ändert hier der Umstand nichts, daß die Gemeinde, nachdem sie es mit einer Vielzahl von Wasserabnehmern zu tun haben wird, der Vereinfachung halber nicht mit jedem einzelnen Wasserabnehmer erst die Vertragsbedingungen festsetzt d. i. einen individuellen Vertrag in jedem einzelnem Falle schließt, sondern das Rechtsverhältnis auf Grund eines veröffentlichten Reglements ordnet, dessen Bestimmungen als Vertragsbedingungen zu gelten haben und denen sich jeder freiwillig und stillschweigend unterwirft,

[1]) Seydel Bd. II S. 623 ff. Kahr Bd. I S. 43. Fleiner S. 45 ff.
[2]) vergl. Fleiner S. 262.

welcher die gemeindliche Wasserleitung benützt[1]). Es ist zum Vertragsabschluß hier für gewöhnlich Anmeldung bei der von der Gemeinde bezeichneten Stelle erforderlich, der Vertrag kommt durch Annahme des Antrages nach § 151 BGB. zustande und zwar in dem Augenblicke, in dem die Annahme dem Antragenden zugeht. § 130 BGB. Nachdem sich beide Teile, Gemeinde sowohl wie Wasserabnehmer, zu Leistungen verpflichten, von denen jede nur mit Rücksicht auf die erwartete Gegenleistung übernommen wird, liegt ein zweiseitiger Vertrag vor, für welchen die Bestimmungen der §§ 320 ff. BGB. maßgebend sind. Der Wasserlieferung der Gemeinde auf der einen Seite steht die Zahlung des Wassergeldes auf Seite des Wasserabnehmers gegenüber. Soweit ein unmittelbarer Erwerb zum Verbrauch stattfindet, liegt ein Kaufvertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB. vor [2]).

Neben der privatrechtlichen Regelung bietet sich aber für die Gemeinden unter Umständen noch eine weitere Möglichkeit, das Verhältnis zu ihren Wasserabnehmern zu ordnen. Es ist dies der Weg der öffentlich-rechtlichen Regelung auf Grund der Bestimmungen des Art. 40 Abs. I u. III GO. Zu der privatrechtlichen Regelung bedurfte es keiner weiteren Bestimmung der Gemeindeordnung. Die rechtliche Befugnis in dieser Beziehung ergibt sich für die Gemeinden aus ihrer Stellung als vermögensfähige Rechtssubjekte, als juristische Personen[3]). Wohl aber waren für die andere Art der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer, nämlich für die öffentlich-rechtliche Regelung, besondere gesetzliche Bestimmungen nötig; denn nach der gegenwärtig herrschenden Anschauung besitzt allein der Staat auf dem Gebiete des öffent-

[1]) Sicherer Anm. 1 S. 48. Kahr Bd. I S. 409.

[2]) vergl. Staudinger Bd. II Teil I S. 426 III. 3, Bd. II Teil II Bem. zu § 535 B. I. 1b, zu § 581 I 4a.

[3]) Analog beim Staat, der in seiner vermögensrechtlichen Stellung „Fiskus" genannt wird und als solcher am Privatrechtsverkehr teilnimmt. Kahr Bd. I. S. 43.

lichen Rechts die suprema potestas; soweit die Gemeinde als untergeordnetes Glied im Staatswesen öffentliche Gewalt besitzen will, muß diese öffentliche Gewalt auch die Anerkennung des Staates gefunden haben. Diese öffentlich-rechtliche Gewalt, Abgaben für Benützung gemeindlichen Eigentums, gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen zu erheben, hat nun durch Art. 40 Abs. I GO. die Anerkennung des Staates gefunden. Diese zur Erschließung öffentlich-rechtlicher Einnahmen den Gemeinden verliehene Finanzgewalt umfaßt das Recht der Selbstgesetzgebung und das Recht der Selbstverwaltung[1]).

Diese Finanzgewalt erfährt auch dann keine Änderung in ihrem rechtlichen Charakter, wenn die Gemeinde die Ausübung ihrer Finanzgewalt im Wege eines zivilrechtlichen Pachtverhältnisses einer Privatperson gegen Entgeld überläßt; denn es liegt hier keine Übertragung quoad ius, sondern lediglich eine solche quoad exercitium iuris vor. Die Privatperson erscheint hier lediglich als Bevollmächtigter der Gemeinde. Der Pächter erhebt zwar tatsächlich die gemeindliche Gebühr oder er läßt dieselbe durch Gehilfen erheben; in rechtlicher Beziehung aber tritt der Pächter nicht dem Gebührenpflichtigen gegenüber; forderungsberechtigt ist nach wie vor vermöge ihrer Finanzgewalt die Gemeinde, der Pächter ist lediglich der von der Gemeinde beauftragte Perzipient der betreffenden Gebühr. Da sonach eine Übertragung der gemeindlichen Finanzgewalt durch Schaffung des vorbezeichneten Pachtverhältnisses nicht vorliegt, ist die Verpachtung gemeindlicher Gebühren als zulässig zu erachten[2]).

---

[1]) Lindner S. 164 zu Art. 39 GO.

[2]) Gegenüber den den Streit erhebenden Ortsbewohnern bleibt die Gemeinde Streitgegner. Der Pächter ist jedoch als Mitbeteiligter zu erachten und daher zur Beschwerdeführung gegen einen ihm nachteiligen Bescheid ebenfalls berechtigt. Man muß ihm aber auch die selbständige Verfolgung des Anspruchs zugestehen. VGH. Bd. 1 S. 152, Bd. 8 S. 97. Sicherer S. 3.

Auf Grund der eben gemachten Ausführungen ergibt sich, daß das Recht, Abgabe für Benützung gemeindlichen Eigentums, gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen zu erheben im Sinne Art. 40 Abs. I GO. die Gemeinde nicht in ihrer Eigenschaft als juristische Person, welche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten wie jede Privatperson eingehen kann, besitzt, sondern auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung als Inhaberin der Finanzgewalt.

Eine andere Frage drängt sich hier auf, ob nicht auch die Ortschaften vielleicht abgabeberechtigt sind. Unter den „örtlichen" Abgaben des Art. 40 Abs. I GO. sind nur die „gemeindlichen" Abgaben zu verstehen[1]). Der Ausdruck „örtlich" hat also nichts mit Ortschaft zu tun. Es geht dies ja schon daraus hervor, daß lediglich den „Gemeinden" die Befugnis zur Erhebung von örtlichen Abgaben verliehen wird; von Ortschaften ist im Art. 40 Abs. I GO. keine Rede.

Bei der Prüfung der Frage, ob den Ortschaften analog den Gemeinden ein Abgabeerhebungsrecht zusteht, wird man davon auszugehen haben, daß die Gemeinden das Recht, Abgaben nach Art. 40 GO. zu erheben, nur auf Grund der ihnen verliehenen Finanzgewalt ausüben. Während in den Art. 45 u. 47 GO., welche bis zum Inkrafttreten des Umlagengesetzes in Geltung waren, sowie in dem nunmehr geltenden Umlagengesetze Art. 36 u. Art. 37 den Ortschaften ausdrücklich das Recht, Umlagen zu erheben verliehen wird und ihnen insoweit eine öffentlich-rechtliche Finanzgewalt zukommt, fehlt es bei Art. 40 GO. an einer analogen Bestimmung. Bei dem Schweigen des Gesetzesgebers an letzterer Stelle muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber lediglich den Gemeinden, nicht aber den Ortschaften das Recht, Abgaben zu erheben, verleihen wollte. Die Bestimmungen, welche die Gemeindeordnung für die Gemeinden enthält, schlechthin auch auf die

[1]) vergl. Sicherer S. 22 Anm. 1.

Ortschaften anzuwenden, dürfte nicht angängig sein, dazu gibt die Gemeindeordnung keine Veranlassung, im Gegenteil aus der ganzen gesetzlichen Regelung ergibt sich, daß den Ortschaften lediglich insoweit öffentlich-rechtliche Befugnisse eingeräumt sind, als ihnen solche in der Gemeindeordnung ausdrücklich verliehen sind[1]). In der Handausgabe für die Gemeindeordnung von Karl Weber 8. ergänzte Auflage Anm. 3 zu Art. 153 wird eine Ortschaft, soweit sie Aufgaben der politischen Gemeinde besorgt, auch in Bezug auf die Deckungsmittel selbständig erachtet; darnach wäre also eine Ortschaft, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, zur Erhebung von Abgaben für Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen befugt. Kahr Bd. I S. 963 erachtet ferner die Ortschaften für berechtigt zur Erhebung von Abgaben für Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen und leitet diese Befugnis ab als notwendige Folge aus der vermögensrechtlichen Selbständigkeit und korporativen Eigenschaft, welche den Ortsgemeinden durch die Gemeindeordnung zugestanden ist. Kahr führt speziell die Wasserleitung einer Ortschaft an, für welche Gebühren erhoben werden können. Sowohl die Ansicht Weber's als die von Kahr nimmt keine Rücksicht darauf, daß den Ortschaften als unentwickelten Gebilden des öffentlichen Rechts[2]) nur insoweit öffentlich-rechtliche Befugnisse eingeräumt sind, als ihnen solche die Gemeindeordnung verleiht; das gemeindliche Abgabeerhebungsrecht nach Art. 40 Abs. I GO. ist aber eine derartige öffentlich-rechtliche Befugnis. Es mag zugegeben werden, daß die Ansicht, wonach den Ortschaften kein Abgabeerhebungsrecht im Sinne Art. 40 Abs. I GO. zusteht, praktisch nicht befriedigt; allein es fehlt in der Gemeindeordnung jegliche gesetzliche Grundlage, analoge Befugnisse, wie sie den Gemeinden auf dem Gebiete der Finanzgewalt zustehen, auch den Ortschaften zu übertragen.

Eine andere Frage, welche an dieser Stelle zu erörtern ist, ist die, ob mehrere Gemeinden zum Zwecke der Errichtung

[1]) Sicherer S. 22.
[2]) vergl. Sicherer a. a. O.

und Unterhaltung einer gemeinschaftlichen Wasserleitung als eines Benützungsobjektes im Sinne Art. 40 Abs. I GO. sich vereinigen und gemeinsame Wasserzinsabgaben erheben können. Diese Frage ist zu bejahen[1]). Maßgebend für diese Gemeinschaft mehrerer Gemeinden sind die Bestimmungen des Distriktsratsgesetzes vom 26. Mai 1852 Art. 37 welche lauten:

„Einzelnen Gemeinden bleibt vorbehalten, für Unternehmungen und Einrichtungen, die ihren ausschließenden Gemeindenutzen betreffen oder bezüglich welcher ihnen ausschließliche Verpflichtungen obliegen, unbeschadet der Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes in besondere Verbindung zu treten oder in solcher zu verbleiben."

Auf Grund dieser Bestimmungen können die Gemeinden eine gemeinschaftliche Wasserleitung errichten[2]). Erforderlich ist, daß die Gemeinden nach Art. 40 Abs. III GO. über Erhebung der Wasserzinsabgabe gleichlautende statutarische Vorschriften erlassen. Die Wasserzinsabgabe muß in jeder Gemeinde in gleicher Höhe erhoben werden, wie auch die Grundsätze überhaupt, nach denen die Erhebung der Abgaben erfolgt, in jeder Gemeinde dieselben sein müssen. Aber auch über die Art der Verwaltung sowie über den etwa sich ergebenden Reinertrag müssen übereinstimmende Beschlüsse sämtlicher Gemeinden vorliegen.

II.

Objekte der Benützung sind gemeindliches Eigentum, gemeindliche Anstalten und Unternehmungen.

Was zunächst das gemeindliche Eigentum anlangt[3]), so ist bei dem Mangel spezieller Anhaltspunkte, um diesen Begriff zu entwickeln, notwendig, auf die allgemeinen Grundsätze des bayerischen gemeindlichen Finanzrechts zurückzugehen.

---

[1]) vergl. auch Fleiner S. 175.

[2]) Sicherer S. 22 1b. Vergl. auch VGH. Bd. 27 S. 34, Reger-Dyroff S. 239.

[3]) Fleiner S. 261 ff.

Seinem Zwecke nach läßt sich das Gemeindevermögen in drei Arten scheiden, je nachdem es unmittelbar dem öffentlichen Gebrauche gewidmet ist oder mit seinen Erträgnissen der Befriedigung der Gemeindebedürfnisse dient oder zum Privatvorteile der Gemeindeangehörigen benützt wird[1]).

Ausgeschlossen ist die Erhebung von örtlichen Abgaben im Sinne Art. 40 Abs. I GO. für Benützung solchen Vermögens, welches dem Privatvorteile der Gemeindeangehörigen dient; denn inwieweit hier die Gemeinden zur Erhebung von Abgaben befugt sind, ist in Art. 22 ff. GO. festgesetzt; insoweit eine gemeindliche Wasserleitung zur Nutzung in dieser Beziehung in Betracht kommt, richtet sich die Erhebung von Wasserzinsen nur nach den Bestimmungen des Art. 22 GO.[2]) Der Gesetzgeber hat für diese Verhältnisse eine Sonderregelung für nötig erachtet und hat dadurch diese Gemeinderechtsgebühren, welche als Gegenleistungen für die Benützung derartigen Vermögens in Betracht kommen, aus der Kategorie der örtlichen Abgaben des Art. 40 GO. ausgeschieden.

Nicht unter Art. 40 Abs. I GO. fällt aber auch solches Eigentum, welches nur einem Finanzzwecke dient. Die Erreichung des Finanzzweckes brauchte der Gesetzgeber nicht erst durch die besondere Vorschrift des Art 40 Abs. I GO. zu ermöglichen. Diesen Zweck kann die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als juristische Person, welche am Privatrechtsverkehr teilnimmt, ebenso, vielleicht noch besser, erreichen. Sicherer S. 45 ist zwar im Resultate der gleichen Ansicht, in der Begründung geht er jedoch einen anderen Weg. Er geht davon aus, daß die Erreichung des Finanzzweckes nämlich die Verwertung der wirtschaftlichen Ertragsfähigkeit des Vermögens nach den für das commercium der Sachen geltenden Regeln des Privatrechts erfolgt und deshalb das ganze Rechtsverhältnis also auch Recht und Pflicht des anderen Kontrahenten der Privatrechtssphäre

[1]) Seydel Bd. II S. 627.

[2]) Kahr S. 410 Note 1 IIa zu Art. 40 GO.

angehörig erscheint; daraus zieht er dann die Folgerung, daß eine örtliche Abgabe hier schlechterdings undenkbar ist. Diese Begründung berücksichtigt jedoch nicht die Stellung des Art. 40 GO. innerhalb des gemeindlichen Finanzrechts. Art. 40 GO. will den Gemeinden nicht ein Recht verleihen, das sie schon bereits vermöge ihrer Eigenschaft als juristische Personen besitzen, nämlich Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen wie jede andere Privatperson hier also für die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen Gegenleistungen zu fordern. Der Zweck der Vorschrift des Art. 40 Abs. I GO., soweit diese Vorschrift die Gemeinden für befugt erklärt, für Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen örtliche Abgaben zu erheben, ist der, den Gemeinden eine Finanzgewalt d. i. ein öffentlich-rechtliches Abgabeerhebungsrecht zu verleihen für den Fall, daß sie gemeindliche Einrichtungen, welche ausschließlich oder überwiegend zum Zwecke der Verwirklichung eines bestimmten Kreises gemeindlicher Verwaltungsaufgaben geschaffen sind, der allgemeinen Benützung übergeben. Hierin liegt das charakteristische Merkmal; es ist dies der Gegensatz zu Einrichtungen, welche einem „reinen" Finanzzweck dienen. Die betreffende gemeindliche Einrichtung muß, um als Benützungsobjekt in Betracht zu kommen, zur Erfüllung eines gemeindlichen Verwaltungszweckes geschaffen sein; ausgeschlossen ist es dabei nicht, daß die gemeindliche Einrichtung nebenbei noch einem finanziellen Zweck dient[1]).

Wenn bei Kahr Bd. I S. 409 ausgeführt wird, daß unter Eigentum, Anstalten und Unternehmungen im Sinne Art. 40 Abs. I GO. nur solches Eigentum und nur solche Anstalten und Unternehmungen zu verstehen seien, welche unmittelbar das öffentliche Interesse, den gemeindlichen Nutzen bezielen, sei im Gesetze nicht bestimmt, so ist dieser Ansicht insofern beizupflichten, als das Gesetz allerdings ausdrücklich dies nicht hervorhebt. Faßt man jedoch den Zweck der Bestimmung

[1]) vergl. V.G.H. Bd. 17 S. 201.

des Art. 40 Abs. I GO. ins Auge, nämlich den Gemeinden ein öffentlich-rechtliches Abgabeerhebungsrecht zu gewähren für den Fall, daß sie Einrichtungen zum Zwecke der Verwirklichung eines bestimmten Kreises gemeindlicher Verwaltungsaufgaben zur Verfügung stellen, so muß das Benützungsobjekt, wenn nicht ausschließlich, so doch in der Hauptsache dem öffentlichen Interesse, dem allgemeinen Nutzen dienen. Kahr gibt a. a. O. auch zu, daß in dem Umstand, ob Eigentum und Anstalten, welche dem öffentlichen Interesse und dem gemeinen Nutzen dienen, in Frage sind oder nicht, ein Erkenntnismerkmal der rechtlichen Natur des Verhältnisses zu erblicken ist.

Aus dem Verwaltungsvermögen haben natürlich als Benützungsobjekte nach Art. 40 Abs. I GO. solche Sachen auszuscheiden, welche der gemeindlichen Verwaltung unmittelbar unter Ausschluß jeglicher öffentlichen Benutzung gewidmet sind z. B. eine gemeindliche Wasserleitung, welche die Gemeinde nur für ihre Verwaltungsgebäude eingerichtet hat.

Die bisherigen Erörterungen bezweckten, die Beschaffenheit des Benützungsobjektes, soweit das gemeindliche Eigentum in Frage kommt, festzustellen. Es fragt sich jetzt nur, welcher Art dieses Eigentumsrecht an dem Verwaltungsvermögen ist. Liegt ein Eigentum im zivilrechtlichen Sinne oder ein sogenanntes „öffentliches" Eigentum vor? Das Verwaltungsvermögen dient zur Erfüllung eines der Gemeinde gesetzlich obliegenden oder freiwillig übernommenen Verwaltungszweckes. Der Zweck selbst wird z. B. bei einer gemeindlichen Wasserleitung erfüllt durch die Möglichkeit der allgemeinen Benützung[1]). Diese Indienststellung der gemeindlichen Wasserleitung zu einem öffentlichen Zweck setzt natürlich eine privatrechtliche Verfügungsgewalt über die gemeindliche Wasserleitung voraus[2]). Bis zur Indienststellung ist das Verhältnis der Gemeinde zur Sache ein rein privatrechtliches, von dem Momente der Widmung der Sache

[1]) vergl. oben S. 7 Anm. 2.
[2]) Fleiner S. 284.

zur Erfüllung eines öffentlichen Zweckes treten dann die Normen des öffentlichen Rechts in den Vordergrund so zwar, daß die Normen des Zivilrechts nur dann zur Anwendung kommen, soweit dadurch die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Zweckes des Benützungsobjektes nicht vereitelt wird.

In der neueren Zeit ist versucht worden, dem Rechte der öffentlichen Sachen eine ähnliche Gestaltung zu geben wie das römische Recht den res publicae und das französische Recht dem domaine public[1]). Namentlich Otto Mayer hat sich eingehend mit der Frage des öffentlichen Eigentums[2]) beschäftigt. Es wird hier die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der öffentlichen Sachen in den Vordergrund gestellt, der gegenüber die Herrschaft des Privatrechts zurücktritt. Diese öffentlich-rechtliche Verfügungsgewalt wird dann mit der privatrechtlichen Herrschaft über das Benützungsobjekt kombiniert zu dem Rechtsbegriff des öffentlichen Eigentums.

Der Begriff des Eigentums im Sinne Art. 40 Abs. I GO. deckt sich nicht mit dem Begriff „des öffentlichen Eigentums" im vorgenannten Sinne. Das bayerische Recht kennt nicht den Begriff eines öffentlichen Eigentums, sondern nur Vermögen, welches einem Verwaltungszwecke dient; die privatrechtliche Verfügungsgewalt der Gemeinde bleibt daneben aufrecht erhalten, insoweit dadurch natürlich nicht die Erfüllung des Verwaltungszweckes vereitelt wird[3]). Der Eigentumsbegriff ist sonach der des Privatrechts[4]).

Daß die Gemeinde Eigentum an einer Wasserleitung besitzen kann, ist selbstverständlich, sodaß jegliche Erörterung hierüber überflüssig ist.

[1]) vergl. Fleiner S. 286 u. die dort unter Anm. 1 angegebene Literatur.

[2]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II §§ 35, 36, Fleiner S. 285 Anm. 2.

[3]) vergl. Seydel Bd. II S. 390, 624 Anm. 6.

[4]) vergl. Sicherer S. 46 u. 47, Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Zivilrechts und des Zivilprozesses Bd. VI S. 241.

Als Benützungsobjekte im Sinne Art. 40 Abs. I GO. kommen neben dem gemeindlichen Eigentum noch gemeindliche Anstalten und Unternehmungen in Betracht. Sicherer[1]) hat darauf hingewiesen, daß die Einteilung in gemeindliches Eigentum, gemeindliche Anstalten und Unternehmungen insofern als verfehlt zu erachten ist, als einem zivilrechtlichen Begriffe nämlich dem Eigentum die gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen als zwei rein tatsächliche Begriffe angereiht werden[2]). Diese Nebeneinanderstellung gibt insofern zu Bedenken Anlaß, als man zu der Ansicht kommen kann, man habe es bei gemeindlichen Anstalten und Unternehmungen nicht mit gemeindlichen Einrichtungen zu tun, welche im Eigentum der Gemeinde stehen können. Die Wirklichkeit lehrt etwas anderes, daß tatsächlich in den meisten Fällen gemeindliche Anstalten und Unternehmungen im Eigentum der Gemeinde stehen.

Es ist nun in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob eine gemeindliche Wasserleitung auch unter den Begriff der „gemeindlichen Anstalt" oder der „gemeindlichen Unternehmung" subsumiert werden kann. Eine dahingehende Feststellung, ob eine gemeindliche Wasserleitung eine gemeindliche Anstalt ist, ist schon deshalb von Bedeutung, insofern nämlich als für die Gemeindeanstalten eine Reihe von besonderen Bestimmungen gelten[3]). Nach Seydel[4]) bezeichnet der Begriff „Anstalt" alle bleibenden Einrichtungen zur Erfüllung bestimmter Zwecke; diesen eigentlichen Sinn hat aber nach Seydel das Wort „Anstalt" in der Gemeindeordnung nicht; es bezeichnet hier vielmehr solche Einrichtungen, die mit gemeindlichem Grundstockvermögen ausgestattet sind.

[1]) S. 44.

[2]) vergl. auch Lindner S. 171.

[3]) vergl. Art. 159 Ziff. 6 und Art. 112 Ziff. 10 GO.

[4]) Seydel Bd. II S. 627. Über den Begriff der Gemeindeanstalt nach bayerischem Gemeinderecht vergl. die Abhandlung von Ferdinand Stumpf in Bl. f. adm. Pr. Bd. 57 S. 1 sowie die dort angegebene Literatur.

Eine gemeindliche Wasserleitung, in Erfüllung einer gesetzlichen oder freiwillig übernommenen Verwaltungspflicht geschaffen, ist bestimmt wenigstens ihrem Werte nach der Gemeinde dauernd erhalten zu bleiben; sie gehört deshalb zum Grundstockvermögen der Gemeinde[1]). Wenn Seydel[2]) weiter sagt, dieses Grundstockvermögen kann dadurch die Natur sowohl von Verwaltungs- als von Finanzvermögen annehmen, so ist zu bemerken, daß, wie oben[3]) ausgeführt, nur solche Benützungsobjekte nach Art. 40 Abs. I GO. in Betracht kommen, welche nicht ausschließlich einem finanziellen Zwecke der Gemeinde zu dienen bestimmt sind. Der öffentliche Zweck muß bei der Gemeindeanstalt im Sinne Art. 40 Abs. I GO. zum Ausdruck kommen. In den Bl. f. adm. Pr. Bd. 37 S. 53 wird der Zweck dieser Gemeindeanstalten dahin angegeben, daß sie bestimmt sind, das Interesse und allgemeine Wohl der Gemeinde und ihrer Angehörigen möglichst zu fördern, für die Befriedigung der Bedürfnisse derselben zu sorgen, den Anforderungen der Wohlfahrts-, Sicherheits- und Gesundheitspolizei Rechnung zu tragen.

In den Ortsstatuten der bayerischen Gemeinden über Erhebung von örtlichen Wasserzinsabgaben ist gewöhnlich, um klare rechtliche Verhältnisse zu schaffen, ausgesprochen, welchen Charakter die Wasserversorgungsanlage nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung hat; die gemeindliche Wasserversorgungsanlage wird hier gewöhnlich als „Gemeindeanstalt" bezeichnet.

So Nürnberg:

§ 1 Abs. I. „Die städtische Wasserversorgung Nürnberg ist eine Gemeindeanstalt im Sinne Art. 40 GO. für die Landesteile diesseits des Rheins."

Bamberg:

§ 1. „Das städtische Wasserwerk ist eine Gemeindeanstalt".

[1]) Für den Begriff des Grundstockvermögens vergl. Kahr Bd. I S. 246.

[2]) Seydel Bd. II S. 627.

[3]) S. 17. vergl. Fleiner S. 262.

Nachdem Art. 40 Abs. I GO. neben dem gemeindlichen Eigentum und den gemeindlichen Anstalten noch gemeindliche Unternehmungen als mögliche Benützungsobjekte anführt, ist auch hier in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob nicht eine gemeindliche Wasserleitung den Charakter einer gemeindlichen Unternehmung im Sinne Art. 40 Abs. I GO. tragen kann. Die Begriffe der Gemeindeanstalt und der gemeindlichen Unternehmungen müssen schon deshalb auseinandergehalten werden, weil für die Gemeindeanstalten, wie oben bereits erwähnt[1]), Sondervorschriften gelten.

Im Gegensatz zu dem Begriff der Anstalt, welcher eine bereits zustande gekommene und ihrem Zwecke bereits dienende Einrichtung bezeichnet, deutet das Wort „Unternehmung" mehr auf ein Werden einer Sache hin, welches seinerseits ein Subjekt in diesem Falle die Gemeinde zur Voraussetzung hat, welches das Werden bewirkt. Die Unternehmung setzt eine aktivere Beteiligung der Gemeinde voraus, die Anstalt wirkt aus sich selbst, sie ist bereits organisiert[2]).

In Berücksichtigung der eben angeführten Unterscheidungsmerkmale zählen gemeindliche Wasserleitungen in den meisten Fällen unbedingt zu den Gemeindeanstalten und nicht zu den gemeindlichen Unternehmungen; denn sie sind für gewöhnlich besonders organisiert, besitzen einen selbständigen Verwaltungsapparat, damit ist der Anstaltscharakter gegeben.

Ein weiterer begrifflicher Unterschied zwischen Anstalt und Unternehmung tritt hervor, wenn die zeitliche Dauer in Erwägung gezogen wird, für welche die betreffenden Einrichtungen bestimmt sind[3]).

Der Anstalt wohnt der Charakter der Dauer inne, während die Unternehmung lediglich auch einem vorübergehenden Zwecke

[1]) S. 20.
[2]) vergl. Sicherer S. 49.
[3]) vergl. Sicherer S. 49.

dienen kann[1]). Betrachtet man die gemeindlichen Wasserleitungen unter diesen Gesichtspunkten, so ist es selbstverständlich, daß, nachdem das Bedürfnis für eine Wasserleitung in der Gemeinde ein dauerndes für gewöhnlich ist, auch die gemeindlichen Wasserleitungen nicht auf eine bestimmte Zeit, sondern auf die Dauer berechnet sind; hiermit aber ist der Begriff der Gemeindeanstalt gegeben. Es ist aber allerdings auch möglich, daß eine gemeindliche Wasserleitung unter den Begriff der gemeindlichen Unternehmungen fällt, wenn nämlich die Gemeinde die Wasserleitung lediglich zu einem vorübergehenden Zwecke ins Leben ruft.

An dieser Stelle ist in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob dann eine Unternehmung im Sinne Art. 40 Abs. I GO. vorliegt, wenn die Gemeinde mit einem Privaten einen Unternehmungsvertrag schließt dahingehend, daß der Dritte irgend ein Objekt, das natürlich ihm gehört, der allgemeinen Benützung zur Verfügung stellt. Nicht anwendbar ist für ein derartiges Benützungsobjekt der Begriff des gemeindlichen Eigentums im Sinne Art. 40 Abs. I GO., da ja der Gemeinde gar kein Eigentum zukommt. Ebensowenig ist der Begriff der Gemeindeanstalt im Sinne Art. 40 Abs. I GO. verwendbar; denn hier erfolgt die Vermögensausstattung nicht aus dem gemeindlichen Vermögen, wie es für den Begriff einer Gemeindeanstalt gefordert wird[2]), sondern durch einen Dritten. Unbedenklich dagegen wird man hier den Begriff der gemeindlichen Unternehmung für einen derartigen Tatbestand gelten lassen; denn nicht ist hier erforderlich, daß das Benützungsobjekt im Eigentum der Gemeinde steht oder von ihr mit gemeindlichem Vermögen ausgestattet ist; für den Begriff der Unternehmung ist dies gleichgiltig. Der private Dritte, der das Benützungsobjekt zur Verfügung stellt und ev. dasselbe verwaltet, ist hier natürlich nicht abgabeerhebungsberechtigt; dies ist lediglich die Gemeinde als Inhaberin der Finanzgewalt[3]).

[1]) vergl. Kahr Bd. I S. 574 Anm. 3 zu § 47 GO. für das frühere Recht u. Art. 29 Umlagengef. für das geltende Recht.

[2]) vergl. auch Stumpf Bl. f. adm. Pr. Bd. 57 S. 27.

[3]) vergl. auch oben S. 12.

Diese Unterscheidung zwischen einer gemeindlichen Anstalt und einer gemeindlichen Unternehmung ist, wie oben bereits angedeutet, deshalb notwendig, weil für gemeindliche Anstalten eine Reihe von besonderen Bestimmungen gelten[1]). Anderer Ansicht ist Kahr, welcher zwischen Anstalten und Unternehmungen nicht unterscheidet, in dem er bestreitet, daß der Gesetzgeber mit Absicht bald lediglich den Ausdruck Anstalten, bald den Ausdruck Anstalten und Einrichtungen oder Unternehmungen gebraucht. Aus der nahen Beziehung, in welcher Art. 159 Ziff. 6 zu Art. 40 Abs. I GO. und Art. 112 Ziff. 10 GO. steht, wird bei Kahr Bd. II S. 85 ausgeführt, darf gefolgert werden, daß am erst erwähnten Orte die Bezeichnung Gemeindeanstalten im weiteren Sinne gemeint und daß darunter das nämliche verstanden ist, was an den beiden letzten Stellen mit den Worten Eigentum, Anstalten und Unternehmungen der Gemeinde umschrieben ist. Kahr faßt also die sämtlichen Benützungsobjekte im Sinne Art. 40 Abs. I GO. unter den Begriff der Gemeindeanstalt zusammen. M. E. ist Art. 159 Ziff. 6 in Verbindung mit Art. 40 Abs. I. GO. und Art. 112 Ziff. 10 GO. nicht geeignet, die Annahme Kahr's zu bekräftigen; denn Art. 159 Ziff. 6 enthält für die Gemeinden eine Ausnahme von der Regel des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts und muß als solche auch beschränkend ausgelegt werden. Kahr aber macht hier gerade das Gegenteil; er konstruiert hier den Begriff der Gemeindeanstalt im weiteren Sinne und rechnet dazu sämtliche mögliche Abgabeerhebungsobjekte des Art. 40 Abs. I GO.

III.

Tatsächliche Benützung ist erforderlich.

Aus dem Wortlaut des Art. 40 Abs. I GO. ergibt sich, daß die örtliche Wasserleitungsabgabe von der Gemeinde nur dann gefordert werden kann, wenn eine tatsächliche Benützung der gemeindlichen Wasserleitung seitens der Wasserzinspflichtigen

[1]) vergl. oben S. 20.

vorliegt. Der Leistung von Wasser seitens der Gemeinde entspricht als Gegenleistung des Wasserabnehmers Zahlung der örtlichen Wasserzinsabgabe. Die Wasserzinsabgabe hat also somit im Gegensatz zu den Verbrauchssteuern, welche den Charakter einer absoluten Abgabe besitzen, die Natur einer relativen Pflichtigkeit. Mit den Steuern bezw. Gemeindeumlagen hat die Wasserzinsabgabe lediglich gemein, daß sie auf Grund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen erhoben wird, daß das Abgabeerhebungsrecht ein Ausfluß der gemeindlichen Finanzgewalt ist.

Eine andere Beurteilung muß aber dann Platz greifen, wenn die Gemeinde auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung zur Zwangspflicht macht. Hier bildet dann nicht die tatsächliche Benützung den Verpflichtungsgrund für Zahlung der örtlichen Wasserzinsabgabe, sondern die durch die ortspolizeiliche Vorschrift auferlegte Pflicht, die gemeindliche Wasserleitung zu benützen. Benützt in diesem Falle nun ein Beteiligter trotz der für ihn bestehenden Pflicht die gemeindliche Wasserleitung nicht, so besteht trotzdem die Zahlungspflichtigkeit fort[1]).

In allen sonstigen Fällen muß tatsächliche Benützung vorliegen, um die örtliche Wasserzinsabgabe fordern zu können; es ist deshalb unstatthaft, die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung freizustellen, gleichzeitig aber für den Fall der Nichtbenützung durch Statut eine Abgabenpflichtigkeit festzusetzen; denn hier steht der Zwangspflicht der Gebührenentrichtung nicht die Zwangspflicht der Anstaltsbenützung gegenüber und es ist deshalb dieser sogenannte indirekte Zwang als unzulässig zu erachten[2]).

Dadurch, daß die Abgabenerhebung an den äußeren Vorgang der tatsächlichen Benützung anknüpft, ist der Kreis der wasserzinspflichtigen Personen unschwer festzustellen. Wer die gemeindliche Wasserleitung benützt, ist wasserzinspflichtig.

[1]) vergl. Sicherer S. 43 Anm. 1 Abs. I.
[2]) vergl. Sicherer S. 43 Anm. 1 Abs. II.

Ein Zwang für die Gemeinden, Wasserzinsen zu erheben, besteht jedoch nicht; weder aus Art. 40 Abs. I GO., welcher den Gemeinden lediglich die rechtliche Möglichkeit zur Erhebung von Wasserzinsen einräumt, noch aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen erhellt ein derartiger Zwang. Art. 39 Abs. I GO. zählt zu den primären Deckungsmitteln der Gemeinde u. a. auch „festgesetzte" Gebühren für Benützung der Gemeindeanstalten und sonstige Erträgnisse dieser Anstalten auf. Das Wort „Gebühr" ist hier identisch begrifflich mit örtlicher Abgabe im Sinne Art. 40 Abs. I GO. Diese eben genannten Gebühren kommen aber nur dann als primäre Deckungsmittel für den Gemeindehaushalt in Betracht, wenn sie „festgesetzt" d. h. wenn sie durch örtliches Statut zur Einführung gelangt sind. Einen Zwang zur Einführung solcher Gebühren hat sonach der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift nicht statuieren wollen. Die Erhebung von örtlichen Abgaben bildet deshalb keine Voraussetzung für Erhebung von Gemeindeumlagen nach Art. 39 Abs. II GO.

Daß die Gemeinden die rechtliche Möglichkeit besitzen, Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung auch unentgeltlich abzugeben, ergibt sich aus der Stellung der Gemeinde als einer öffentlichen Körperschaft mit dem Rechte der Selbstverwaltung Art. 1 GO. Durch das Recht der Selbstverwaltung sind die Gemeinden in die Lage versetzt, über ihr Vermögen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen Verfügung zu treffen. Durch keine gesetzliche Vorschrift ist die Gemeinde gehindert, Wasser aus ihren Wasserleitungen unentgeltlich abzugeben; da jedoch die unentgeltliche Abgabe von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung vom wirtschaftlichen Standpunkte aus nicht zu empfehlen ist, so ist in der M. E. vom 19. Juli 1892, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gemeinden betr. (M. Bl. S. 311 ff.) unter Nr. 3 c den Gemeinden nahegelegt, bei Gemeindeanstalten, die wie Wasserleitungen usw. der Gemeinde bedeutende Opfer auferlegen, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen eigene Gebühren einzuführen und deren Ertrag zum Unterhalte dieser

Einrichtungen sowie zur Verzinsung und Tilgung der etwa darauf bezogenen Anleihen zu verwenden.

IV.

Gesetze und Staatsverträge dürfen nicht entgegenstehen.

Die den Gemeinden eingeräumte Finanzgewalt äußert sich in einem Selbstgesetzgebungsrecht und in einem Verwaltungsrecht. Die Gemeinde ist auf diesem Gebiete autonom. Diese Autonomie muß natürlich ihre Grenzen finden, wo das Gesetzgebungsrecht des Staates als der suprema potestas eingegriffen hat. Es ergibt sich dies aus allgemeinen Erwägungen. Mit der Klausel des Art. 40 Abs. I GO. „soweit nicht Gesetze und Staatsverträge entgegenstehen" hat die Staatsgewalt die gemeindliche Finanzgewalt sachlich beschränkt. Die Beschränkungen sind enthalten in den Gesetzen und Staatsverträgen und zwar in den jeweils bestehenden[1]). Neben den Gesetzen und Staatsverträgen kommt dem Herkommen auf dem Gebiete des Art. 40 Abs. I GO. eine Bedeutung nicht zu, da die Gemeindeordnung nur in den Fällen ein Herkommen als Rechtstitel anerkennt, wo ein solches ausdrücklich erwähnt ist[2]).

Nicht sachlich wohl aber bedingt beschränkt ist das Selbstgesetzgebungsrecht der Gemeinden durch Art. 159 GO. Abs. I Ziff. 6 GO., welcher staatsaufsichtliche Genehmigung vorsieht bei Regulierung von Gebühren von Gemeindeanstalten, wenn deren Benützung zur Zwangspflicht gemacht ist. Es tritt hier allerdings keine Aufhebung des gemeindlichen Gesetzgebungsrechts ein, da ohne gemeindliche Beschlußfassung die Staatsaufsicht nicht tätig werden kann; allein eine Beschränkung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts ist insofern darin zu erblicken, als der gemeindliche Beschluß erst durch die staatsaufsichtliche Genehmigung wirksam wird[3]).

[1]) vergl. Kahr Bd. I S. 425.
[2]) vergl. Sicherer S. 9.
[3]) vergl. Sicherer S. 4.

Die Bestimmung des Art. 40 Abs. I GO. „soweit nicht Gesetze und Staatsverträge entgegenstehen", hat für die Erhebung des gemeindlichen Wasserzinses keine erhebliche Bedeutung; sie kommt hauptsächlich für die Erhebung der gemeindlichen Verbrauchssteuern und örtlichen Abgaben im Sinne Art. 40 Abs. IV GO. zur Anwendung. Lediglich die Bestimmung des Art. 159 Abs. I Ziff. 6 GO., soweit die Frage der Zwangspflicht zur Benützung von gemeindlichen Wasserleitungen in Betracht kommt bezw. die Regulierung von Gebühren hiefür, ist in den hier behandelten Gegenstand einschlägig, worauf später noch zurückzukommen sein wird.

§ 4.

Das örtliche Statut für die Benützung der gemeindlichen Wasserleitungen [1].

Die Erhebung von örtlichen Wasserzinsabgaben für Benützung der gemeindlichen Wasserleitung setzt nicht nur das Vorhandensein sämtlicher materiellen Erfordernisse, wie sie in Art. 40 Abs. I GO. enthalten sind, voraus, auch eine Voraussetzung formeller Natur muß erfüllt sein; es muß noch ein rechtsgiltiger Beschluß über Einführung oder Erhöhung der Wasserzinsabgaben nach Art. 40 Abs. III GO. vorliegen; dieser Beschluß ist in Gemeinden mit städtischer Verfassung vom Magistrate unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden von der Gemeindeversammlung zu fassen Art. 40 Abs. III GO. Bei Regulierung von Gebühren für Benützung von gemeindlichen Wasserleitungen, deren Benützung zur Zwangspflicht gemacht ist, muß dann noch zu dieser Beschlußfassung nach Art. 40 Abs. III GO. die staatsaufsichtliche Genehmigung nach Art. 159 Abs. I Ziff. 6 GO. hinzutreten.

[1]) Bl. f. adm. Pr. Bd. 21 S. 305.

Als vorgesetzte Verwaltungsbehörde im Sinne Art. 159 Abs. I Ziff. 6 GO., welche die staatsaufsichtliche Genehmigung zu erteilen hat, kommt in Betracht für kreisunmittelbare Gemeinden die vorgesetzte Kreisregierung, Kammer des Innern, für alle übrigen Gemeinden die Distriktsverwaltungsbehörde. Diese auf Grund Art. 40 Abs. III GO. gefaßten Beschlüsse werden auch statutarische Bestimmungen genannt[1]).

Soweit die Erhebung eines gemeindlichen Wasserzinses für die Benützung gemeindlicher Wasserleitungen in Betracht kommt, werden diese statutarischen Bestimmungen bezeichnet mit Wasserleitungsordnung[2]), Wasserabgabeordnung ꝛc.[3]) [4])

Dieser Beschluß nach Art. 40 Abs. III GO. stellt sich als ein einseitiger Willensakt der Gemeinde als Inhaberin der Finanzgewalt dar. Die Gemeinde handelt hier als Trägerin öffentlicher Zwecke und Aufgaben und zwar befindet sie sich hier innerhalb ihres eigentlichen Wirkungskreises auf dem Gebiete der gemeindlichen Selbstverwaltung[5]). Die in den statutarischen Bestimmungen enthaltenen Rechtsnormen sind für Dritte verbindlich, sie sind Rechtsquelle[6]). Die für die zeitliche und räumliche Geltung der Rechtsnormen maßgebenden allgemeinen Grundsätze finden auch auf die statutarischen Bestimmungen Anwendung[7]). Letztere besitzen, soweit sie nicht ausdrücklich für einen bestimmten Zeitraum erlassen sind, solange Geltung, bis sie wieder auf dem ordungsmäßigen Wege aufgehoben werden[8]).

[1]) vergl. Art. 84, 130, 147 GO.

[2]) Wasserleitungsordnung der Kgl. Haupt- und Residenzstadt München vom 9. April 1896. — Wasserleitungsordnung. Ortsstatut vom 12. November 1907, die städtischen Wasserleitungen in Nürnberg und deren Benützung betr.

[3]) Wasserabgabeordnung der Stadt Bamberg genehmigt von den beiden städtischen Kollegien am 16. bezw. 30. Januar 1908.

[4]) Bestimmungen über die Abgabe von Wasser aus der städtischen Brunnenwerksanlage in Augsburg vom 7. Mai 1895.

[5]) VGH. Bd. 10 S. 386.

[6]) Kahr Bd. I S. 762.

[7]) VGH. Bd. 10 S. 386.

[8]) VGH. Bd. 13 S. 213.

Das Recht, die gemeindliche Wasserleitung zu benützen, findet seine Regelung im Statut). Deshalb kann sich auch das dem Gemeindebürger nach Art. 19 Abs. II Ziff. 4 zustehende Recht der Benützung der Gemeindeanstalten wie z. B. der gemeindlichen Wasserleitungen nur innerhalb der für die Benützung der Gemeindeanstalten geltenden statutarischen Bestimmungen vollziehen. Der Gemeindebürger darf nur nicht als solcher durch das Statut von der Benützung der Gemeindeanstalt ausgeschlossen sein. Praktisch hat das dem Gemeindebürger nach Art. 19 Abs. II Ziff. 4 GO. eingeräumte Recht der Benützung der gemeindlichen Wasserleitungen insofern wenig Bedeutung, als die Benützung dieser Gemeindeanstalten fast nie durch das Bürgerrecht bedingt ist. Ist die Benützung einer gemeindlichen Anstalt durch das Bürgerrecht bedingt, so ist noch die Frage zu prüfen, ob nicht eine Nutzungsberechtigung nach Art. 32 Abs. I GO. vorliegt[2])[3]). Muß diese Frage bejaht werden, so liegt keine Gemeindeanstalt im Sinne des Art. 40 Abs. I GO. vor, eine Erhebung einer örtlichen Abgabe nach Art. 40 Abs. I GO. ist ausgeschlossen.

Den Inhalt des Statuts bildet die generelle Regelung des Verhältnisses zwischen der Gemeinde und dem Wasserabnehmer. Es werden hier die Bedingungen festgesetzt und zwar von vorneherein, unter welchen jemand ein Recht auf Benützung

[1]) vergl. Seydel Bd. II S. 628.

[2]) vergl. Kahr Bd. I S. 216. — Nachdem die gemeindlichen Anstalten für gewöhnlich zur Erfüllung eines allgemeinen Bedürfnisses dienen, sind sie gewöhnlich keine Nutzungsobjekte für aus dem Gemeindeverbande entspringende Sonderrechte nach Art. 32 ff. GO. VGH. Bd. 1 S. 397.

[3]) Rechtlich zulässig ist aber auch, daß die Gemeinde z. B. eine Wasserleitung lediglich zur Benützung für einen bestimmten Personenkreis zur Verfügung stellt und diese Rechtsverhältnisse durch Statut nach Art. 40 Abs. I u. III GO. ordnet, z. B. wenn die Gemeinde eine Wasserleitung lediglich für gemeindliche Arbeiterwohnungen errichtet. Art. 40 Abs. I GO. steht dem nicht entgegen, er verlangt nicht, daß sämtliche Interessenten in der Gemeinde etwa die Möglichkeit besitzen, die Gemeindeanstalt zu benützen.

der gemeindlichen Wasserleitung hat und welche Gebühren er für dieses Benützungsrecht zu entrichten verpflichtet ist.

Nicht zur statutarischen Regelung eignet sich der Fall, wenn die Gemeinde sich vorbehält im einzelnen Fall erst die Bezugsbedingungen von Wasser festzusetzen. Hier liegt ein privatrechtlicher Vertrag vor, da der einzelne Wasserabnehmer ein individuelles Recht auf einen bestimmten Wasserbezug erhält. Der Zweck, den die Gemeinde hier mit der Indienststellung der Wasserleitung zum Gebrauche erfüllen will, geht hier lediglich auf die Möglichkeit der Benützung, nicht aber auch auf die Art und Weise dieser Benützung[1]). Die Art und Weise der Benützung bezw. deren rechtliche Regelung, Festsetzung von Leistung und Gegenleistung von vorneherein bildet aber das essentiale des Statuts.

Ebensowenig eignet sich zur statutarischen Regelung der Fall, wenn die Gemeinde den mit Schaffung einer gemeindlichen Wasserleitung verfolgten Zweck darin erblickt, das Wasser dem allgemeinen unentgeltlichen Gebrauche zur Verfügung zu stellen Hier fehlt für ein Ortsstatut jeder Boden, nachdem ja in demselben Falle eine Wasserzinsabgabe überhaupt nicht in Betracht kommt, Regelung der Wasserzinsabgabe aber Inhalt des Ortsstatuts nach Art. 40 Abs. III GO. bilden muß. Abgesehen davon erhält der einzelne keinen Rechtsanspruch gegenüber der Gemeinde auf Benützung der gemeindlichen Wasserleitung, es besteht für ihn lediglich die Möglichkeit, die gemeindliche Wasserleitung zu benützen, solange die Gemeinde diesen Zustand beläßt[2]).

Bei den gemeindlichen Wasserleitungen wird dieser Fall überhaupt nicht vorkommen, daß Wasser unentgeltlich abgegeben wird, da ja deren Anlage oft hohe Kosten verursacht und aus wirtschaftlichen Gründen die Gemeinde deshalb Wasserzinsen erheben muß; wohl aber ist dieses der Fall bei Gemeindebrunnen und zwar in der Regel.

[1]) vergl. Sicherer S. 50.
[2]) vergl. Sicherer S. 50.

Da das Statut die hauptsächlichste Rechtsquelle für die Beziehungen von Gemeinde zu den Abnehmern von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung ist, so müssen die Bestimmungen des Statuts den ganzen Gegenstand erschöpfend regeln.

In dem Statut müssen Bestimmungen[1]) enthalten sein darüber

1. daß Gebühren erhoben werden und in welcher Höhe diese erhoben werden (sog. Wasserzinstarif);
2. wer zahlungspflichtig ist und unter welchen Voraussetzungen Zahlungspflicht besteht;
3. an wen gezahlt werden soll;
4. ob und unter welchen Umständen Rückvergütung gewährt werden soll.

Wenn Gegenstand der statutarischen Regelung ist Festsetzung der örtlichen Gebühr ihrer Höhe nach, so ist dies nicht so zu verstehen, daß die ziffernmäßige Angabe der Gebühren bei einer bestimmten Art und Weise der Benützung im Statute erfolgen muß. Es genügt hier, wenn die Richtpunkte angegeben werden, nach denen die Bemessung der einzelnen Gebühr erfolgt. Die Festsetzung der Gebühr im konkreten Falle ist dann Sache des Vollzugs des Ortsstatuts und ist in dem betreffenden Statute regelmäßig der Gemeindebehörde (Stadtmagistrat — Gemeindeausschuß) übertragen, ohne daß eine Zustimmung der Gemeindevertreter (Kollegium der Gemeindebevollmächtigten — Gemeindeversammlung) für den einzelnen Fall eingeholt werden muß[2]).

Verschieden hiervon ist das Pauschalierungssystem[3]); hier ist dem Pflichtigen lediglich die Möglichkeit eingeräumt, an Stelle der zuständigen tarifmäßigen Gebühren eine Pauschgebühr an die Gemeinde zu zahlen. Einseitig kann natürlich die Gemeinde, soweit nicht ausdrücklich ein Vorbehalt im Statut enthalten ist, diese Pauschgebühr nicht eintreten lassen, es bedarf

[1]) vergl. Bd. f. adm. Pr. Bd. 20 S. 234.
[2]) vergl. Sicherer S. 52.
[3]) auch Paktierungsverfahren genannt.

hier gewöhnlich dazu des Abschlusses eines Vertrages mit dem Wasserabnehmer. Der Antrag zum Abschlusse dieses Vertrages geht dann vom Wasserabnehmer gewöhnlich aus, soweit nicht ein diesbezüglicher Vorbehalt für die Gemeinde statuiert ist.

Über Publikation des Statuts bestehen besondere Vorschriften nicht, so daß die Gemeinden in dieser Hinsicht tun können, was nach Lage der Sache zweckensprechend erscheint[1]).

§ 5.

Das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und den Abnehmern von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung.

Gesetzliche, öffentlich-rechtliche Vorschriften, welche die Beziehungen zwischen der Gemeinde und den Abnehmern von Wasser aus der gemeindlichen Wasserversorgungsanstalt regeln, existieren nicht. Es bleibt sonach nichts anderes übrig, als für die Beurteilung jener gegenseitigen Beziehungen auf die allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätze des Privatrechts zurückzugehen und diese Bestimmungen auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Gemeinde und Abnehmern von Wasser aus der gemeindlichen Wasserversorgungsanstalt zu übertragen. Es ist diese analoge Anwendung der Bestimmungen des Privatrechts auf das öffentliche Recht auch deshalb nicht zu beanstanden, da der Vertrag als solcher sowohl dem Privatrechte als auch dem öffentlichen Rechte angehören kann[2]).

Das Verhältnis zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer stellt sich als zweiseitiger öffentlich-rechtlicher Vertrag oder mindestens als ein vertragsähnliches Verhältnis dar, welcher seitens der Wasserabnehmer durch Anmeldung zum Wasserbezug und Annahme dieser Anmeldung seitens der Gemeinde geschlossen wird. Die Gemeinde ist zur Lieferung von Wasser, der Wasserabnehmer zur Zahlung des Wasserzinses verpflichtet.

[1]) Bl. f. adm. Pr. Bd. 20 S. 233.

[2]) VGH. B. 17 S. 46, Bd. 10 S. 387.

Zum Abschlusse dieses Rechtsverhältnisses ist zunächst eine Anmeldung seitens der die gemeindliche Wasserleitung benützen wollenden Personen entweder bei der Gemeinde selbst oder bei dem von dieser bevollmächtigten Organe erforderlich. In der Anmeldung ist der Antrag auf Abschluß des Wasserlieferungsvertrages enthalten. Der Vertrag kommt durch Annahme des Antrags zustande § 151 BGB. Durch diesen Vertrag wird nicht bloß der Wasserabnehmer gebunden, sondern auch die Gemeinde; die Gemeinde kann deshalb den Vertrag nicht einseitig aufheben, sofern der andere Teil den vertraglichen Verpflichtungen nachkommt[1]).

Nachdem sich die Gemeinde zu einer Leistung nämlich zur Lieferung von Wasser, der Wasserabnehmer zu einer Gegenleistung nämlich zur Zahlung des Wasserzinses verpflichtet, liegt ein gegenseitiger Vertrag vor; die Leistung des einen Teils ist mit Rücksicht auf die erwartete Gegenleistung des anderen Teiles übernommen[2]). Das Gleiche ist der Fall, wenn die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung zur Zwangspflicht gemacht ist; es wird hier an der rechtlichen Natur des Verhältnisses zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer in dieser Beziehung nichts geändert.

Unter welches spezielle Schuldverhältnis nun der Wasserlieferungsvertrag zu subsumieren ist, ist unschwer festzustellen, wenn feststeht, zu welchem Zwecke das Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung bezogen wird. Soweit ein unmittelbarer Erwerb zum Verbrauche stattfindet, liegt ein Kaufgeschäft nach §§ 433 ff. BGB. vor[3]). Dies ist der Regelfall bei gemeindlichen Wasserleitungen. Im täglichen Leben spricht man hier gewöhnlich von Wassermiete; allein da das Wasser nicht lediglich zum Gebrauch überlassen wird, so liegt Miete nicht vor. Würde lediglich ein Gebrauchen des Wasserleitungswassers, nicht aber

---

[1]) VGH. Bd. 10 S. 386 ff.

[2]) Achilles-Greif S. 137.

[3]) vergl. Staudinger Bd II Teil I S. 426; Bd. II Teil II Bem. zu § 535 B I, 1b zu § 535 I a.

ein Verbrauchen vorliegen, so würden die Bestimmungen über Miete nach § 535 BGB. zur Anwendung gelangen.

Wenn das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer in manchen Ortsstatuten mit „Vertrag“[1]) bezeichnet wird und sogar ein formeller Vertragsabschluß gefordert wird, so ist der Vertrag doch nicht Entstehungsgrund für das Recht der Benützung der gemeindlichen Wasserleitung und für die Pflicht zur Zahlung der Wasserzinsen. Entstehungsgrund ist vielmehr das örtliche Statut, das die hier einschlägigen Rechtsverhältnisse ordnet. Der Vertragsabschluß ist lediglich der Weg, auf dem dem einzelnen die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung zugänglich gemacht wird; der Vertragsabschluß ist nur die condicio sine qua non für die Benützung der gemeindlichen Einrichtung, die causa efficicus ist das örtliche Statut bezw. der in dem Statut niedergelegte einseitige Wille der Gemeinde.

In den statutarischen Bestimmungen der einzelnen Gemeinden ist das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer näher fixiert. Es sind hier insbesondere die Tatsachen der Entstehung, Änderung und Beendigung dieses Rechtsverhältnisses aufgeführt.

Augsburg:

§ 4. „Jeder Anwesensbesitzer, welcher Wasser aus der städischen Wasserleitung zu beziehen hat oder welcher eine Vermehrung oder Verminderung der bereits bezogenen Wassermenge wünscht, hat dies der Stadtkämmerei anzumelden.

Durch Unterzeichnung des gehörig ausgefüllten Anmeldeformulars unterwirft sich der Gesuchsteller nicht nur den Bestimmungen dieses Regulativs, sondern auch denjenigen Veränderungen desselben, welche durch eine etwa erfolgende jederzeit vorbehaltene Revision oder durch sonstige neue Bestimmungen herbeigeführt werden sollen.“

[1]) So Bamberg.

Bamberg:

§ 2. „Die Wasserabgabe erfolgt auf Grund eines Wasserlieferungsvertrages, der nach Anmeldung mittels eines gedruckten Ausfüllungsscheines zwischen dem Anwesenseigentümer und der Direktion des Wasserwerkes geschlossen wird und die beiderseitigen Rechte und Pflichten entsprechend den Bestimmungen der Wasserabgabeordnung regelt"[1]).

Nürnberg:

§ 9. „Die Anmeldung hat von dem Haus- oder Anwesensbesitzer beim städtischen Bauamte zu erfolgen. Bei Eröffnung der Genehmigung zum Anschluß an die städtische Wasserleitung hat der neue Abnehmer das gegenwärtige Ortsstatut in Empfang zu nehmen und anzuerkennen".

Was die Änderung des Rechtsverhältnisses zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer anlangt, so finden sich hierüber in den verschiedenen Ortsstatuten ebenfalls Bestimmungen.

Nürnberg:

§ 27 Abs. II. „Änderungen des Statuts bleiben dem Ermessen der städtischen Kollegien vorbehalten und gelten auch für solche nicht auf immerwährenden älteren Rechten beruhenden Wasserbezüge, welche schon vor Erlassung dieses Statuts bewilligt und eingereicht sind."

Augsburg:

§ 2 Satz 2. „Der Stadtgemeinde steht jederzeit das Recht zu, den Wasserzins anderweitig zu regulieren, die Wasserzuführung zu ändern oder nach Umständen ganz abzusperren."

Die Aufnahme der eben angeführten Bestimmungen in die statutarischen Vorschriften ist dadurch veranlaßt, weil das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer für beide Teile Rechte und Verbindlichkeiten umfaßt, welche einseitig

[1]) In anderen statutarischen Bestimmungen findet sich der Ausdruck „Wasserlieferungsvertrag" nicht; es ist aber klar, daß hier ein ähnliches, wenn nicht das gleiche Rechtsverhältnis gemeint ist.

auch von der Gemeinde nicht aufgehoben werden können[1]). Durch Aufnahme der oben angeführten Bestimmungen in das Statut hat sich die Gemeinde ausdrücklich diese vorgenannten Rechte vorbehalten, so daß der Wasserabnehmer, der ja das Statut bezw. das in demselben geordnete Rechtsverhältnis anerkannt hat, keine Rechte für sich aus der Änderung des Statuts ableiten kann.

Was die Endigung des Rechtsverhältnisses zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer anlangt, so ist in den einzelnen Statuten auch hierüber eine Regelung getroffen.

München:

§ 8. „Der Wasserbezug kann hinsichtlich der Wassermenge wie der Art des Bezugs sowohl durch den Magistrat als durch den Besitzer des betreffenden Anwesens gekündigt werden.

Die Kündigung der ganzen Wassermenge durch den Anwesensbesitzer hat durch schriftliche, an das Stadtbauamt Abteilung für Wasserversorgung, einzureichende Erklärung oder zu Protokoll zu erfolgen und zwar mindestens 4 Wochen vor dem Vierteljahrsschluß, mit welchem sie wirksam wird. Kündigungen eines Teiles der Wassermenge sind alljährlich nur einmal für den 1. Oktober zulässig und müssen die diesbezüglichen Erklärungen 4 Wochen vor genanntem Tage abgegeben sein."

Nürnberg:

§ 10. „Der Wasserbezug d. i. die Benützung der städtischen Wasserleitung kann von dem Haus- oder Anwesensbesitzer jederzeit entweder schriftlich oder bei der Abt. III des städtischen Bauamts mündlich gekündigt werden.

Die Kündigung hat die Wirkung, daß der Wasserbezug abgesperrt wird und daß der Wasserabnehmer verpflichtet ist, sofort nach erfolgter Absperrung auf seine Kosten den Anstich am Hauptrohr und seine Anschlußleitungen unter Wiederherstellung der Straße und des Gehsteigs vom gemeindlichen Eigen-

[1]) vergl. VGH. Bd. 10 S. 386.

tum entfernen zu lassen. Wird dieser Verpflichtung nicht genügt, so wird die Entfernung von Amtswegen auf Kosten der Haus- oder Anwesensbesitzer angeordnet.

Dem Magistrat bleibt es vorbehalten, die zu gewerblichen Zwecken dienenden größeren Wasserbezüge nach vorgängiger vierteljähriger Kündigung zurückzuziehen oder nach seinem Ermessen zu beschränken, wenn er die zur Verfügung stehende Wassermenge als zur Deckung des Bedarfs der Stadt für eigene Zwecke sowie zur Befriedigung des Bedürfnisses an Wasser zum menschlichen Genuß und für den häuslichen Bedarf nicht mehr für genügend erachtet."

Diese eben angeführten, in den statutarischen Bestimmungen enthaltenen Vorschriften regeln das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer; in gewissen Fällen kann aber das Rechtsverhältnis auch außerhalb des Statuts seine Regelung finden; es geschieht dies für gewöhnlich dann, wenn die Gemeinde in Form von Privilegien gänzliche oder teilweise Freiheit von der Zahlung von Wasserzinsen gewährt[1]). Selbstverständlich dürfen diese Privilegien nur insoweit erteilt werden, als dies ohne Verletzung des Abgabeerhebungsrechtes möglich ist. Es würde z. B. eine Befreiung von Zahlung gemeindlicher Verbrauchssteuern unzulässig sein, da hiedurch dem Privilegierten ein ungemessener Vorteil gegenüber anderen Gebührenpflichtigen eingeräumt wird und die Möglichkeit gegeben würde, die geschäftliche Konkurrenz durch günstigere Lieferungsbedingungen, welche durch die Privilegiengewährung ermöglicht werden, zu beseitigen. Rechtlich zulässig ist es dagegen zu erachten, wenn die Gemeinde Befreiung von der Zahlung von Wasserzinsen bei Bezug von Wasser für einen bestimmten Zweck gewährt; denn hier treffen diese Erwägungen, welche bei den Verbrauchssteuern sich aufdrängen, nicht zu.

Die Bestimmung des Art. 40 Abs. I GO. steht einer Befreiung von der Gebührenpflichtigkeit nicht entgegen; es ist

[1]) vergl. Lindner S. 173.

den Gemeinden nicht die Möglichkeit genommen, von der ihnen durch Art. 40 Abs. I GO. zur Erschließung öffentlich-rechtlicher Einnahmequellen verliehenen Finanzgewalt keinen Gebrauch zu machen d. i. überhaupt keine Abgaben nach Art. 40 Abs. I GO. zu erheben oder in einem einzelnen Falle von dem Abgabeerhebungsrechte keinen Gebrauch zu machen. Zweck der Vorschrift des Art. 40 Abs. I GO. ist es vielmehr, lediglich die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen die Gemeinden Abgaben erheben können.

Die Erteilung des Privilegiums erfolgt gewöhnlich durch einen Vertrag, der außerhalb des Statuts für einen bestimmten Fall festgesetzt wird. Wie der einseitige Willensakt der Gemeinde, der in dem örtlichen Statute seinen Ausdruck findet, Entstehungsgrund ist für das Recht der Benützung der gemeindlichen Wasserleitung, nicht aber erst der Vertrag oder das vertragsmäßige Rechtsverhältnis, wodurch die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung tatsächlich erst ermöglicht wird, so bildet den Entstehungsgrund des Privilegs nicht der Vertrag, sondern der einseitige Willensakt der Gemeinde, der die Befreiung von der Zahlung der Abgabe statuiert. Die Natur des Vertrages ist wie dort öffentlich-rechtlicher Art; denn diesen Vertrag konnte die Gemeinde nur als Inhaberin der Finanzgewalt mithin in ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung schließen[1]). Eine andere Ansicht vertritt der bayerische Verwaltungsgerichtshof in Bd. 1 S. 224 ff. Hier wird ein Gemeindebeschluß, durch welchen den Besitzern eines bestimmten Anwesens als Entgelt für eine privatrechtliche Leistung für alle Zeiten Befreiung von allen Steuern und sonstigen öffentlichen Leistungen gewährt wird, in das Gebiet des Privatrechts verwiesen und ebenso die hieraus abzuleitenden Rechte zum Austrag vor die Zivilgerichte mit der Bemerkung, an der rein zivilrechtlichen Eigenschaft des Rechtsverhältnisses könne selbstredend der Umstand nichts ändern, daß von der Gemeinde ehedem im öffentlichen Interesse die

[1]) vergl. Sicherer S. 9.

fragliche Belastung des Anwesens, auf Grund dessen der Besitzer Freiheit von Umlagen ꝛc. beanspruche, erwirkt worden sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat hier m. E. den Umstand zu wenig gewürdigt, daß nur die Gemeinde als Inhaberin der öffentlich-rechtlichen Finanzgewalt Befreiung von der Abgabenpflicht bewilligen konnte und dieser Umstand ist es gerade, der diesen Vertrag zu einem öffentlich-rechtlichen macht.

§ 6.

Zwangspflicht zur Benützung gemeindlicher Wasserleitungen.

Die Benützung der gemeindlichen Wasserleitungen ist an sich Sache des freien Entschlusses der Beteiligten. Es besteht aber auch die gesetzliche Möglichkeit der Statuierung einer Zwangspflicht zur Benützung der gemeindlichen Wasserleitungen. Für die Frage, in welchen Fällen die Gemeinden befugt sind, die Benützung der gemeindlichen Wasserleitungen zur Zwangspflicht zu machen, sind die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend[1]).

Eine solche gesetzliche Bestimmung enthält z. B. Art. 75 Abs. I PStGB.; dieser lautet:

„Wer außer den Fällen des § 367 Ziff. 7 StGB. für das deutsche Reich den zur Verhütung von Gefahren für Gesundheit in Bezug auf Beschaffenheit, Zubereitung und Aufbewahrung oder das Ausmessen und Auswägen verkäuflicher Nahrungsmittel, Eßwaren und Getränke ergangenen ober- oder ortspolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, wird an Geld bis zu fünfundvierzig Mark gestraft, womit, im Falle die Übertretung innerhalb zwei Jahren wiederholt wird, Haft bis zu acht Tagen verbunden werden kann.

[1]) Kahr Bd. II S. 85. Fleiner S 271.

An Geld bis zu fünfzehn Mark wird gestraft, wer die polizeilichen Anordnungen über Reinlichkeit in Mühlen, Schlachthäusern, Fleischbänken und auf Märkten übertritt.

Im Strafurteile ist zugleich die Zulässigkeit der Einziehung der in Abs. I als schädlich bezeichneten Gegenstände auszusprechen."

Auf Grund dieser gesetzlichen Ermächtigung hat der Stadtmagistrat Bamberg in § 5 der ortspolizeilichen Vorschriften für das Bäckerei- und Konditoreigewerbe die Zwangspflicht zur Benützung der städtischen Wasserleitung für diese Gewerbebetriebe statuiert. Der Zweck, den die Gemeinde mit dieser Vorschrift verfolgt, ist Aufrechterhaltung der Reinlichkeit und Verwendung einwandfreien Wassers für Herstellung von Nahrungsmitteln bezw. von Eßwaren.

Eine Zwangspflicht kann ferner auf Grund Art. 94 PStGB. statuiert werden; dieser lautet:

„Wer außer den Fällen des § 366 Ziff. 10 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich den ortspolizeilichen Vorschriften oder in Ermanglung von solchen den distriktspolizeilichen Anordnungen über öffentliche Reinlichkeit in Städten, Märkten, Dörfern und sonstigen Ortschaften zuwiderhandelt, wird mit Geld bis zu sechzig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen gestraft."

Durch diese Vorschrift wird die Orts- und Distriktspolizeibehörde ermächtigt, in Bezug auf Reinlichkeit innerhalb der Städte und der anderen hier aufgeführten Orte polizeiliche Anordnungen zu treffen. Da sich diese Vorschrift nicht nur bezieht auf öffentliche Straßen und Plätze, sondern auch auf Grund und Boden, welcher sich im Besitze von Privaten befindet, soweit dieser Grund und Boden nur nicht außerhalb des diese Orte bildenden Wohnplätze gelegen ist, ist es rechtlich zulässig[1]), soferne ein Bedürfnis im Interesse der öffentlichen Reinlichkeit nachgewiesen ist, auch den Hauseigentümern die

[1]) Bl. f. adm. Pr. Bd. 30 S. 325.

Zwangspflicht" aufzuerlegen, ihre Häuser an die gemeindliche Wasserleitung anzuschließen.

Endlich kann auch auf § 368 Ziff. 6 RStGB. die Statuierung einer Zwangspflicht für die Benützung von gemeindlichen Wasserleitungen gestützt werden. Diese Vorschrift lautet:

„Mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft, wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgerätschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt."

Eine derartige feuerpolizeiliche Anordnung nach § 368 Ziff. 6 RStGB. ist die Verpflichtung zum Anschluß an eine gemeindliche Wasserleitung[1]).

Auf alle Fälle muß sich die Zwangspflicht auf eine gesetzliche Vorschrift gründen; denn in einem Rechtsstaate ist für eine polizeiliche Freiheitsbeschränkung und für die Anwendung polizeilichen Zwanges nur da Platz, wo ein bestimmter Rechtssatz für die polizeiliche Anordnung besteht, sei es daß das Gesetz selbst die Verpflichtung aufstellt, sei es daß die den polizeilichen Befehl aussprechende Behörde von einer konkreten gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch macht[2])[3]).

Das Statut nach Art. 40 Abs. III GO. kann nur bestimmen, unter welchen Umständen jemand abgabepflichtig ist, nicht aber ob jemand zum Anschluß an eine gemeindliche Wasserleitung gezwungen werden kann.

Was die Bestimmung des Art 159 Abs. I Ziff. 6 GO. anlangt, so ist zu bemerken, daß hier den Gemeinden keine

[1]) vergl Bl. f. adm. Pr. Bd. 49 S. 195.

[2]) Thoma S. 75.

[3]) Die Rechtsverordnung des Verwaltungsorgans bindet als Rechtsquelle sowohl Untertanen wie Unterbehörden und verordnende Behörde selbst, sie bindet aber auch die vorgesetzten Stellen bis hinauf zum Staatsoberhaupt. Vergl. Thoma S. 75 insbes. Anm. 34.

Ermächtigung erteilt wird, die Benützung jeder beliebigen Gemeindeanstalt zur Zwangspflicht zu machen. Art. 159 Abs. I Ziff. 6 setzt vielmehr eine Gemeindeanstalt, deren Benützung bereits zur Zwangspflicht gemacht ist, voraus, ohne die Frage zu entscheiden, in welchen Fällen eine Zwangspflicht statuiert werden kann. Art. 159 Abs. I Ziff. 6 GO. lautet:

„In Bezug auf die Verwaltung des Gemeinde- und Stiftungsvermögens sind die Gemeinden außer den durch Gesetz bezeichneten Fällen in folgenden an die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden:

b) bei Regulierung der Gebühren für die Benützung von Gemeindeanstalten, wenn dieselbe den Beteiligten zur Zwangspflicht gemacht ist."

Schon aus dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich, daß hier bloß die Regelung von Gebühren einer gesetzlichen Regelung unterworfen wird. Von der Zwangspflicht zur Benützung von Gemeindeanstalten ist nur insofern die Rede, als in diesem Falle für Erhebung von Benützungsgebühren die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde notwendig ist; will die Gemeinde keine Gebühren erheben, so fällt auch die Genehmigungspflicht weg. Neben dem Wortlaute dieser Vorschrift sprechen auch die einschlägigen Landtagsverhandlungen dagegen; hier wird vielmehr bezüglich des einzigen angeführten Beispiels nämlich bezüglich der Leichenhäuser ausdrücklich auf Polizeivorschriften verwiesen und bemerkt, die Leichenhäuser müßten von jedermann benützt werden, wo die nötige Polizeivorschrift bestehe[1]).

Daß eine Zwangspflicht zur Benützung einer gemeindlichen Anstalt oder Unternehmung nur auf Grund einer besonderen Rechtsnorm geschaffen werden kann, hat u. a. auch der bayerische

[1]) vergl. Protokolle über die Sitzungen des besonderen Ausschusses der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes, die Gemeindeordnung betr. Abt. II S. 568. Kahr Bd. II S. 86. Bl. f. adm. Pr. Bd. 30 S. 325 und Bd. 39 S. 397.

Verwaltungsgerichtshof in den Entscheidungen Bd. 20 S. 21 und Bd. 21 S. 5 ausgesprochen. Hier wird ausgeführt, daß die Statuierung einer Zwangspflicht zur Benützung einer gemeindlichen Anstalt oder Unternehmung außer dem Nichtvorhandensein entgegenstehender Bestimmungen eine besondere Rechtsnorm als gesetzliche Grundlage voraussetzt.

§ 7.

Kreis der Wasserzinspflichtigen.

Dadurch, daß nur für die tatsächliche Benützung der gemeindlichen Wasserleitung Wasserzinsen gefordert werden können, ist der Kreis der Wasserzinspflichtigen unschwer festzustellen. Wer Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung bezieht, ist wasserzinspflichtig. Aus der Natur des Statuts als einer Rechtsnorm sowie aus dem Charakter des Wasserzinses als einer öffentlich-rechtlichen Abgabe folgt aber auch, daß alle diejenigen zur Wasserzinsabgabe zu veranlagen sind, bei denen die statutarisch bestimmten Voraussetzungen zutreffen[1]).

Diese Grundsätze, welche bei der Erhebung der örtlichen Wasserzinsabgabe zu beobachten sind, werden nicht durchbrochen, wenn für den Fall, daß mehrere Personen gleichzeitig bei dem Wasserbezug beteiligt sind, welche ihrerseits wieder in privatrechtlichen Beziehungen zu einander stehen, in dem Statut darüber Bestimmung getroffen wird, welche von ihnen der Gemeinde gegenüber nach öffentlichem Rechte zahlungspflichtig ist[2]). Die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Personen bleiben natürlich dadurch unberührt.

Dieser letzte Modus der Regelung der Abgabepflichtigkeit ist insbesondere bei Bezug von Wasser aus den gemeindlichen

[1]) vergl. Kahr Bd. I S. 424.

[2]) VGH. Bd. 1 S. 155, Bd. 4 S. 388 ff., Bd. 12 S. 64, 431. Kahr Bd. I S. 424, Seydel Bd. II S. 678.

Wasserleitungen in den Statuten der einzelnen Gemeinden zur Anwendung gelangt. Obwohl auch anderen Personen als den Hausbesitzern die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung zugänglich ist, wird in den statutarischen Bestimmungen lediglich der Haus- bezw Anwesenseigentümer allein als zahlungspflichtig für Wasserzinsen erklärt. Die Mietspersonen, welche im Hause wohnen und die Wasserleitung benützen, stehen mit der Gemeinde als Eigentümerin der Wasserleitung in keinen rechtlichen Beziehungen. Der Hauseigentümer, der vielleicht die gemeindliche Wasserleitung gar nicht benützt, weil er in dem Hause nicht wohnt, ist gewöhnlich allein für die Erfüllung der durch das Ortsstatut auferlegten Pflichten verantwortlich. Sache des Hausbesitzers ist es natürlich, sich an seinen Mietern hiefür schadlos zu halten. Das Verhältnis in dieser Beziehung zwischen Hauseigentümer und Mietsperson ist rein privatrechtlicher Natur und bildet nicht den Gegenstand der statutarischen Regelung der Gemeinde.

Dadurch, daß lediglich der Anwesenseigentümer für Zahlung der Wasserzinsen haftet, mag er vielleicht gar nicht das Haus bewohnen und für ihn persönlich eine Benützung der Wasserleitung nicht in Frage kommen, wird das Prinzip der gemeindlichen Gebühr, wonach lediglich dann eine Gebühr verlangt werden kann, wenn eine tatsächliche Benützung der Wasserleitung in Frage steht, nicht durchbrochen; denn der Hauseigentümer läßt lediglich, um den Mietern eine Bequemlichkeit, wie sie zweifellos die Einrichtung einer Hauswasserleitung darstellt, zu bieten und dadurch eine höhere Mietrente zu erzielen, sein Anwesen an die Wasserleitung anschließen, insofern ergibt sich für den Hauseigentümmer eine Benützung der gemeindlichen Wasserleitung.

Der Modus, daß lediglich der Anwesenseigentümer für die Zahlung des Wasserzinses haftbar ist, hat für die Gemeinden auch den Vorteil, daß das wasserzinspflichtige Subjekt leicht an Hand des Grundbuchs festgestellt werden kann. Der Wasserzinsanspruch wird ferner dadurch zu einem dinglichen Anspruch

und damit ist für die Gemeinden der Vorteil verbunden, daß ihre Wasserzinsabgaben als vom Grundstücke zu entrichtende Abgaben das Vorzugsrecht des § 10 Abs. I Ziff. 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. III. 97 genießen. Hiernach hat die Gemeinde ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke für die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge und zwar in der III. Rangklasse.

Es fragt sich hier, wie die Verhältnisse dann liegen, wenn ein Wechsel in der Person des Eigentümers erfolgt. Haftet der neue Eigentümer auch für die bereits vor dem Eigentumswechsel fällig gewordenen Beträge an Wasserzinsen? Aus dem klaren Wortlaut der Vorschrift des Art. 40 Abs. I GO. ergibt sich, daß nur derjenige zahlungspflichtig ist, der die Gemeindeanstalt tatsächlich benützt. Will der neue Eigentümer die gemeindliche Wasserleitung nicht mehr benützen bezw. benützt er dieselbe tatsächlich nicht, so ist die Gemeinde auch nicht berechtigt, auf Grund der Bestimmung des Art. 40 Abs. I GO. Wasserzinsen zu fordern.

Anders liegt der Fall, wenn der neue Eigentümer die gemeindliche Wasserleitung weiter benützen will. Hier muß der neue Eigentümer die von seinem Besitzvorgänger mit der Gemeinde vereinbarten Bezugsbedingungen auch als für sich verbindlich anerkennen und erfüllen, wenn er nicht der seinem Besitzvorgänger eingeräumten Vergünstigung verlustig gehen will[1]). Der Besitznachfolger muß also die während der Besitzzeit seines Vorgängers fälligen Beträge an Wasserzinsen zahlen, falls er die Weiterbenützung der Wasserleitung wünscht. Die Berechtigung der Gemeinde, von dem neuen Anwesenseigentümer die während der Besitzzeit des früheren Anwesenseigentümers bereits fällig gewordenen Wasserzinsen zu fordern, ergibt sich zwar

[1]) VGH. Bd. 17. S. 202.

nicht aus dem Wortlaut der Bestimmung des Art. 40 Abs. I GO. zieht man jedoch in Erwägung, daß die Gemeinde durch den Anschluß eines Hauses an die Wasserleitung ein Benützungsverhältnis nicht bloß für den gegenwärtigen Eigentümer, sondern auch für dessen sämtliche Besitznachfolger schaffen wollte, so ergibt sich zwingend die Folgerung, daß sich die dem öffentlichen Rechte angehörenden Berechtigungen und Verbindlichkeiten desjenigen Anwesenseigentümers, welcher den Wasserlieferungsvertrag mit der Gemeinde eingegangen hat, auf jeden nachfolgenden Besitzer des betreffenden Gebäudes erstrecken, soweit diese das Benützungsrecht an der gemeindlichen Wasserleitung aufrecht erhalten wollen.

Um die einschlägigen Rechtsverhältnisse beim Übergang des Eigentums eines Hauses klar zu stellen, dürfte es sich empfehlen, in das Ortsstatut eine Bestimmung aufzunehmen, wie sie Art. 76 des bayerischen Gesetzes vom 3. April 1875, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude 2c. betr. (Ges. u. Verord.Bl. 1875 S. 269) enthält[1]). Hier ist bestimmt, daß jedes Gebäude so lange in der Brandversicherungsanstalt verbleibt, bis der Eigentümer desselben entweder freiwillig austritt (Art. 77 l. c.) oder aus der Anstalt ausgeschlossen wird; ein freiwilliger Austritt liegt aber dann nicht vor, wenn ein Wechsel in der Person des Besitzers eintritt; hier tritt vielmehr der neue Besitzer in die Rechte, die ordentlichen Leistungen und diesbezüglichen Zahlungsrückstände seines Vorgängers ein.

Die einzelnen Gemeinden haben den in der Praxis häufig vorkommenden Fall des Besitzerwechsels in ihren Ortsstatuten geregelt.

München:

§ 9. „Bei Besitzwechsel in einem Anwesen gehen Rechte und Pflichten bezüglich des Wasserbezugs aus der städtischen Wasserleitung auf den neuen Besitzer über unter fortdauernder Mithaftung der Vorbesitzers für die während der Besitzzeit fällig gewordenen Wasserzinsen."

[1]) vergl. Bl. f. adm. Pr. Bd. 21 S. 305.

Diese Regelung deckt sich mit den obigen Ausführungen. Wenn natürlich auf den Weiterbezug von Wasser verzichtet wird, erlischt auch jegliche Zahlungspflicht für den neuen Besitzer.

Nürnberg:

§ 11. „Jeder Wechsel im Besitze eines Hauses oder Anwesens, für welches Wasser aus den städtischen Leitungen bezogen wird, muß von dem neuen Erwerber spätestens am Tage des Besitzantritts bei der Verwaltung der städtischen Wasserleitung angezeigt werden. Durch den Besitzwechsel gehen alle Rechte und Pflichten bezüglich des Wasserbezugs und der Prüfungsgebühren, dann der Messerbezugsgebühren 2c. auf den neuen Besitzer vom Tage seines Besitzantritts an über unter solidarischer Mithaftung des Vorbesitzers für die während der Besitzzeit seines Rechtsvorgängers fällig gewordenen vorbezeichneten Gebühren und Abgaben."

Bamberg:

§ 18. „Bei einem Wechsel im Anwesenseigentum tritt der neue Eigentümer vorbehaltlich seines Kündigungsrechts nach § 17 in den Wasserlieferungsvertrag seines Rechtsvorgängers ein. Der Eigentumswechsel ist vom bisherigen Eigentümer bezw. seinen Erben innerhalb 3 Tagen bei der Direktion des Wasserwerkes anzuzeigen.

Der bisherige Eigentümer haftet für die bis zum Eigentumswechsel fällig gewordenen in den §§ 10—13 bezeichneten Leistungen unbeschadet der Verpflichtung des neuen Eigentümers nach 14."

§ 8.

Wasserzinshöhe.

Es ist oben[1]) bereits ausgeführt worden, daß es der Gemeinde unbenommen ist, die Benützung ihrer Wasserleitungen unentgeltlich zu gewähren selbst für den Fall, daß Gemeinde-

[1]) oben S. 26.

umlagen erhoben werden. Durch keine gesetzliche Vorschrift sind der Gemeinde hier Schranken gezogen. Ist die Gemeinde hier in ihrem Selbstverwaltungsrechte nicht beschränkt, so fragt es sich, ob die Gemeinde nicht vielleicht hinsichtlich der Gebührenhöhe hier also hinsichlich der Höhe des Wasserzinses in der Beschlußfassung beschränkt ist.

Der Wortlaut des Art. 40 Abs. I GO. enthält in dieser Beziehung keine Beschränkung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts. Ein gesetzlicher Zwang im Wege der Staatsaufsicht kann nicht ausgeübt werden, ausgenommen natürlich dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 159 Abs. I Ziff. GO. vorliegen, wonach bei Regulierung von Gebühren für Benützung von Gemeindeanstalten, deren Benützung zur Zwangspflicht gemacht ist, die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde erholt werden muß. Der Zweck dieser Vorschrift ist klar. Die aufsichtliche Genehmigung soll eine Bürgschaft gewähren für die Zweckmäßigkeit des Beschlusses über Regulierung der Benützungsgebühren; es soll verhütet werden, daß die Gemeinde den Umstand, daß die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung zur Zwangspflicht gemacht ist, für ihre fiskalischen Zwecke einseitig ausbeutet.

Wenn der Gesetzgeber bloß für den Fall, daß die Benützung der Gemeindeanstalt zur Zwangspflicht gemacht ist, außer der gemeindlichen Beschlußfassung noch ein weiteres, nämlich noch eine staatsaufsichtliche Genehmigung hinsichtlich der Regulierung der Gebühren, somit hauptsächlich also hinsichtlich der Bemessung der Gebührenhöhe für erforderlich erachtet, so ergibt sich daraus, daß in allen übrigen Fällen die Gemeinde nach ihrem Ermessen die Gebühren festsetzen kann.

Besteht sonach nach bayerischem Recht in der letzten Hinsicht kein Zwang für die Gemeinde, so wird die Gemeinde hinsichtlich der Bemessung der Gebührenhöhe doch immer so verfahren müssen, daß der Zweck, den die Gemeinde mit Schaffung der betreffenden Gemeindeanstalt verbunden hat, auch

tatsächlich erreicht wird. Letzteres ist aber vielfach nur dann der Fall, wenn die Gemeinde die Gebührenhöhe so festsetzt, daß die Gesamteinnahmen aus dem Betrieb der Anstalt den gemeindlichen Kostenaufwand für die betreffende Anstalt nicht überschreiten bezw. daß der für den einzelnen erwachsende Vorteil im Verhältnis steht zu den hiefür zu entrichtenden Gebühren.

Dieses Prinzip ist auch für die Schiffahrtsabgaben in dem Gesetze betr. den Ausbau der deutschen Wasserstraßen und die Erhebung von Schiffahrtsabgaben vom 24. Dezember 1911 (RGBl. 1911 S. 1137 ff.) aufgestellt worden. In Art. I l. c., der an Stelle des Art. 54 Abs. IV der Reichsverfassung neue Bestimmungen setzt, ist ausgesprochen, daß auf natürlichen Wasserstraßen Abgaben nur für solche Anstalten (Werke und Einrichtungen) erhoben werden, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind; diese dürfen bei staatlichen und kommunalen Anstalten die zur Herstellung und Unterhaltung erforderlichen Kosten nicht übersteigen. Hier ist sonach der Zweck festgelegt, für den Gebühren erhoben werden dürfen, nämlich zur Erleichterung des Verkehrs; denn nur hier kann für gewöhnlich von einem Vorteil gesprochen werden, den der Schiffer von den mittels der erhobenen Schiffahrtsabgaben geschaffenen Verbesserungen des Fahrwassers und der sonstigen Schiffahrtsanlagen hat; andererseits aber wird auch die Höhe der Gebühren begrenzt, indem dieselben Herstellungs- und Unterhaltungskosten nicht übersteigen dürfen. Es ist also hier das sogenannte Kostendeckungsprinzip für die Erhebung von Schiffahrtsabgaben zur Anwendung gelangt.

Diese Grundsätze sind aber auch insbesondere bei den für das allgemeine Wohl so überaus wichtigen Wasserversorgungsanstalten, deren Schaffung in vielen Fällen den Gemeinden auferlegte gesetzliche Pflicht ist, zu beobachten. Würden hier sehr hohe Gebührensätze erhoben, so wäre weiteren Bevölkerungsklassen der Bezug von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung unmöglich bezw. es würde ein Sparen an Wasser Platz

greifen, das ebenfalls mit dem Anstaltszwecke unvereinbar ist. In der bereits oben angeführten Entscheidung Bd. 17 S. 200 hat der bayerische Verwaltungsgerichtshof die Grundlinien gezeichnet, nach denen eine gemeindliche Wasserversorgungsanstalt verwaltet werden muß, damit der Zweck, der mit der Schaffung derselben erreicht werden soll, auch tatsächlich erreicht wird. Die Gesamtsumme der Wasserzinsen soll nicht die Einrichtungs- und Unterhaltungskosten übersteigen.

Auch die Vollzugsvorschriften zum bayerischen Gewerbesteuergesetz vom 14. August 1910 (GVBl. 1911 § 4 Ziff. 5 S. 678) betrachten die gemeindlichen Wasserleitungen als Unternehmungen, die in der Regel nicht auf einen gewerblichen Gewinn abzielen, sondern vorwiegend öffentlichen, gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken unmittelbar zu dienen bestimmt sind. Einen anderen Standpunkt nimmt die Steuerverwaltung dagegen bei gemeindlichen Beleuchtungs-, Krafterzeugungs- und Verkehrsunternehmungen ein. Hier wird es darauf anzukommen haben — sagen die Vollzugsvorschriften[1]) —, ob die Gemeinnützigkeit oder der Erwerbszweck vorwiegt. Für die Steuerveranlagung ist es sonach wichtig zu wissen, welcher Zweck mit der Gemeindeanstalt verfolgt wird. Das beste Mittel aber zur Erkennung des Anstaltszweckes bildet die Vergleichung der gesamten Einnahmen der Anstalt unter Berücksichtigung der zur Erhebung gelangenden Gebührenhöhe mit den gesamten Anstaltsausgaben.

De lege ferenda dürfte natürlich gerade bezüglich der Gebührenhöhe für Benützung der gemeindlichen Anstalten eine speziellere Regelung der einschlägigen Rechtsverhältnisse erwünscht sein. Eine befriedigende Lösung der vorstehenden Fragen enthält das preußische Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 in den §§ 4—12. Hiernach muß die Gemeinde, soweit nicht durch Beiträge oder Präzipualbelastung eine Ausgleichung zu erreichen ist, derartige Vergütungen fordern, sofern sie als Entgelt für die Benützung von Veranstaltungen auftreten, die

[1]) a. a. O.

vorzugsweise einzelnen Individuen und Klassen zum Vorteil gereichen. Dieses Prinzip gilt aber nur für den Fall, wenn kein Zwang zur Benützung von Gemeindeanstalten besteht. Besteht ein rechtlicher Zwang in dieser Beziehung, so können in diesem Falle die Gebührensätze unter die zur Erhaltung der betreffenden Gemeindeanstalt wirtschaftlich gebotene Höhe herabgesetzt, ja sogar erlassen werden[1]). Wenn hiernach zur Benützung von Wasserleitungen im konkreten Falle kein rechtlicher Zwang zur Benützung vorliegt, so besteht doch vielfach ein tatsächlicher; denn die gemeindliche Wasserleitung ist in sehr vielen Gegenden, insbesondere aber da, wo die Bevölkerung wie in städtischen Bezirken eng zusammenwohnt, gewöhnlich das einzige Mittel zur Deckung des Wasserbedarfs.

Einen ähnlichen Begriff von den gemeindlichen Abgaben bezw. Gebühren, wie ihn das preußische Kommunalabgabengesetz kennt, gibt F. J. Neumann in seiner Schrift: Die Steuer und das öffentliche Interesse (1. Bd. Leipzig 1887), wenn er sagt: „Gebühren sind Entgelte für Leistungen der öffentlichen Verwaltung, bezüglich deren ein öffentliches Interesse bestimmend bezw. an denen ein solches beteiligt ist dargestellt, daß alsdann auch die Normierung des Entgelts keineswegs nach den für die Preisbildung maßgebenden Gesichtspunkten erfolgt, solche vielmehr auch von anderen Momenten namentlich von den durch Rücksicht auf die Durchführung des öffentlichen Zweckes gegebenen beeinflußt wird." Hier ist sonach ausgesprochen, daß die Gemeinden nicht privatwirtschaftliche Grundsätze bei der Bemessung zu Grunde legen, sondern die Interessen der Allgemeinheit mehr in Berücksichtigung ziehen sollen. Der Gesetzgeber verfolgt ja mit der Verleihung des Abgabeerhebungsrechts an die Gemeinden den Zweck, Normen zu schaffen, welche neben der nachhaltigen Sicherung gemeindlicher Einnahmen das öffentliche Interesse und das gemeine Wohl berücksichtigen[2]).

[1]) vergl. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts von Dr. Karl Freiherrn von Stengel, III. Erg.Bd. Freiburg 1897.

[2]) Kahr Bd. I S. 51 ff. vergl. auch Fleiner S. 5 („Die Gemeinde hat Gemeininteressen zu befriedigen").

Von der Frage der Wasserzinshöhe ist zu sondern die Frage, ob die Gemeinde rechtlich in der Lage ist, einmalige oder fortlaufende Wasserzinsen zu erheben. Es handelt sich hier lediglich um einen verschiedenen Zahlungsmodus, welcher als solcher mit der Bemessung der Gebührenhöhe nichts zu tun hat. Steht ein vorübergehender Gebrauch der Wasserleitung in Frage, so ist gewöhnlich die Erhebung der Wasserzinsabgabe eine einmalige, nicht ausgeschlossen ist aber die Erhebung einer einmaligen Wasserzinsabgabe bei fortdauerndem Wasserbezug[1]). Die Einführung des einen oder anderen Zahlungsmodus ist Sache der betreffenden Gemeinde, gesetzliche Bestimmungen hierüber existieren nicht, es sind in dieser Beziehung gewöhnlich praktische Gesichtspunkte maßgebend.

§ 9.

Sicherungsmittel für den Anspruch auf Zahlung von Wasserzinsen[2]). — Zwangsrechte gegenüber säumigen Schuldnern von Wasserzinsen.

Die Gebührenpflicht begründet eine persönliche Obligation, welche in dem gebührenpflichtigen Subjekt entsteht. Die Haftung ist sonach eine persönliche, verhaftet ist das ganze Vermögen des Pflichtigen[3]). Die Wasserzinspflichtigkeit entsteht in der Person desjenigen, welcher Wasser bezieht, sie knüpft sonach an einen tatsächlichen Vorgang an, gleichzeitig aber auch gewöhnlich an die Tatsache des Grundstückseigentums, indem nur der Anwesenseigentümer verhaftet ist, nicht aber ein Dritter, der ebenfalls die gemeindliche Wasserleitung benützt.

Nachdem durch Art. 40 Abs. III GO. der Gemeinde die Befugnis zum Erlaß von Ortsstatuten d. i. die Befugnis zur

[1]) VGH. Bd. 10 S. 281 ff., Bd. 12 S. 64.
[2]) vergl. Fleiner S. 344.
[3]) Fleiner S. 343 u. 336.

vollständigen Regelung des gesamten Rechtsverhältnisses zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer erteilt ist, steht nichts im Wege, wenn sich die Gemeinde ihre Position neben der oben erwähnten persönlichen Haftung des Wasserabnehmers noch durch Sicherungsmittel verstärkt[1]).

Für die Gemeinden besteht aber auch eine gesetzliche Pflicht, solche Sicherungen gegenüber Wasserzinspflichtigen zu verlangen. Da nämlich die gemeindliche Wasserleitung ein mit gemeindlichem Grundstockvermögen ausgestattetes Vermögensobjekt ist, das bestimmt ist, wenigstens dem Wert nach der Gemeinde dauernd erhalten zu bleiben, so würde ohne Sicherstellung der gemeindlichen Ansprüche die Wasserzinsforderung vielfach uneinbringlich sein; es würde dadurch die Rente des Vermögensobjektes, welche zur Deckung der Kosten der Verwaltungseinrichtung dient, sich mindern und dadurch natürlich auch der Wert des Grundstockvermögens, das in der gemeindlichen Wasserleitung investiert ist, herabgesetzt werden[2]).

Es mag zugegeben werden, daß die Frage der Auferlegung von Sicherheiten seitens der Gemeinde den Wasserzinspflichtigen gegenüber nicht vollständig im freien Ermessen der Gemeinden liegt[3]). Für die Gemeinden sind hier ebenfalls die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend und rechtlich unzulässig wäre es, wollte die Gemeinde eine Art der Regelung von Rechtsverhältnissen auf dem Wege des Privatrechts treffen, welche das öffentliche Recht der Gemeinde versagt[4]).

Was nun die Rechtslage der Gemeinden bei Erhebung der örtlichen Abgabe des Wasserzinses in dieser Beziehung anlangt, so ist hier der ortsstatutarischen Regelung ein weiter Spielraum gegeben. Lediglich soweit Gesetze und Staatsver-

---

[1]) vergl. auch Fleiner S. 343.

[2]) vergl. Art. 26 GO. Diese Ansicht vertritt auch der Stadtmagistrat Bamberg, wie aus den einschlägigen Akten hervorgeht.

[3]) vergl. Fleiner S. 343.

[4]) vergl. Fleiner a. a. O.

träge entgegenstehen[1]), ist das Anordnungsrecht der Gemeinde beschränkt. Derartige Einschränkungen sind jedoch auf dem Gebiete des Art. 40 Abs. I GO., soweit Gebühren für Benützung gemeindlichen Eigentums, gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen, fast gar nicht vorhanden; insbesondere ist keine bindende Norm vorhanden, welche der Gemeinde die Auferlegung von Sicherheiten verbietet bezw. ein völliges Verbot in dieser Beziehung enthält. Man wird deshalb davon auszugehen haben — und diese Ansicht wird durch den Wortlaut der Bestimmung des Art. 40 Abs. I GO. gestützt —, daß Art 40 Abs. 1 GO. den Gemeinden die Befugnis verleiht, das Rechtsverhältnis mit den Benützern ihrer Wasserleitungen generell zu ordnen, wobei natürlich in den Kreis dieser Befugnis insbesondere auch das Recht gehört, bei dem Mangel entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften Sicherheiten von säumigen Schuldnern zu verlangen.

Es mag richtig sein, daß die Auferlegung einer Sicherheitsleistung seitens einer Verwaltungsbehörde gegenüber einem Steuer- und Gebührenpflichtigen eine neue Belastung darstellt und daß daher nur dann eine rechtliche Befugnis für die Verwaltungsbehörde, Sicherheiten zu verlangen, angenommen werden darf, insoweit ausdrücklich ein Vorbehalt in dieser Beziehung im Gesetze aufgenommen ist.

Anders ist die Rechtslage der Gemeinde bei Erhebung der örtlichen Abgabe nach Art. 40 Abs. I GO. Die rechtliche Stellung der Gemeinde in dieser Beziehung ist nicht mit der Stellung der vorgenannten Verwaltungsbehörde vergleichbar, welche lediglich Gesetze vollzieht. Die Gemeinde ist zwar gleich der Verwaltungsbehörde ebenfalls an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden, jedoch besitzt sie im Gegensatze zu der Verwaltungsbehörde auch das Gesetzgebungsrecht in Form der Erlassung von statutarischen Bestimmungen auf Grund Art. 40 Abs. III GO. Aus der letztgenannten Vorschrift aber ergibt

[1]) vergl. Art. 40 Abs. I GO.

sich die diesbezügliche Befugnis der Gemeinde zu der generellen Regelung des Verhältnisses mit ihren Wasserabnehmern.

M. E. ist es aber gar nicht notwendig, besondere Bestimmungen in dieser Beziehung in das Statut aufzunehmen, die Berechtigung der Gemeinde, sich Sicherung für künftige Ansprüche zu verschaffen, ergibt sich bereits aus § 321 BGB., wonach bei einem gegenseitigen Vertrage der zur Vorleistung verpflichtete Teil bei Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teiles, die nach Abschluß des Vertrages eintritt und den Anspruch auf Gegenleistung gefährdet, die ihm obliegende Leistung verweigern kann, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

Die Anwendung des § 321 BGB. in vorliegendem Falle ist nicht zu beanstanden, nachdem wie oben erwähnt[1]) bei dem Mangel öffentlich-rechtlicher Vorschriften die allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätze des Zivilrechts auf das Verhältnis zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer anzuwenden sind.

Da jedoch § 321 BGB. nur beschränkt Anwendung finden kann, insoferne nämlich als er lediglich zukünftige Ansprüche sicherstellt, außerdem aber noch Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Wasserabnehmers, welche erst nach Abschluß des Vertrages eingetreten sein darf und den Anspruch auf Gegenleistung gefährden muß, fordert, so wenden die Gemeinden vielfach noch andere Mittel an, um auf den Wasserabnehmer einen Zwang auszuüben, die rückständigen Wasserzinsen zu bezahlen. Als solche Zwangsmittel oder Zwangsrechte kommen in Betracht: Sperre der Wasserlieferung, Entfernung der Einrichtung.

Was zunächst die Sperre der Wasserlieferung anlangt, so kann diese Maßnahme auch dem Gemeindebürger gegenüber, obwohl demselben nach Art. 19 Abs. II Ziff. 4 das Recht zusteht, die Gemeindeanstalten zu benützen, erfolgen, nachdem

[1]) S. 33 oben.

auch für diesen ein Recht auf Benützung der Gemeindeanstalt sich nur insoweit ergibt, als die in dem Ortsstatute enthaltenen Bedingungen seinerseits erfüllt werden. Dasselbe gilt aber auch gegenüber einem Wasserabnehmer, für den die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung Zwangspflicht ist. Auch diesem gegenüber kann die Gemeinde mit Wassersperre vorgehen, wenn er die Benützungsbedingungen nicht erfüllt.

Kann ein Gewerbetreibender, für den die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung Zwangspflicht ist, infolge der verhängten Wassersperre die gemeindliche Wasserleitung nicht benützen und verwendet derselbe deshalb anderes Wasser zu seinem Gewerbebetriebe, so hat derselbe doch keine Bestrafung wegen Übertretung der ortspolizeilichen Vorschriften zu erwarten. Zur Begründung dieses Ergebnisses hat man davon auszugehen, daß der Pflicht der Benützung der gemeindlichen Wasserleitung gegenübersteht die Möglichkeit der Benützung der gemeindlichen Wasserleitung bezw. daß in den ortspolizeilichen Vorschriften nur insolange diese Pflicht statuiert werden wollte, als eben die Benützungsmöglichkeit der gemeindlichen Wasserleitung gegeben ist. Auf welchem Grunde die Unmöglichkeit des Wasserbezugs beruht ist gleichgiltig, sei es daß die gemeindliche Wasserleitung defekt ist und deshalb kein Wasser liefern kann, sei es daß die Gemeinde, um den säumigen Schuldner zur Bezahlung rückständiger Wasserzinsen zu veranlassen, den Wasserbezug sperrt. Da sonach im angegebenen Falle eine Pflicht zur Entnahme von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung nicht gegeben ist, kann gegen das Gebots- bezw. Verbotsgesetz nicht verstoßen werden, bei dem Mangel einer objektiven Rechtswidrigkeit entfällt deshalb die Möglichkeit einer Bestrafung wegen Übertretung der ortspolizeilichen Vorschriften.

Ein weiteres Zwangsrecht bildet die Entfernung der gemeindlichen Wasserrohrleitung. Es ist natürlich, daß eine Entfernung der Wasserrohrleitung seitens der Gemeinde nur da erfolgen kann, wo die Gemeinde auch das Verfügungsrecht über

die Wasserleitung hat. Dies ist jedoch nicht der Fall hinsichtlich solcher Rohrleitungen, welche mit dem Grund und Boden eines Grundstücks, das nicht im Eigentume der Gemeinde steht, verbunden sind. Diese sogenannten wesentlichen Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein §§ 94, 93 BGB. § 95 Abs. I BGB. liegt nicht vor; denn im Regelfalle sind die gemeindlichen Wasserleitungen nicht zu einem vorübergehenden Zwecke eingerichtet, sondern auf die Dauer berechnet; die Verbindung der Rohrleitung mit einem Gebäude ist aber nur dann eine vorübergehende, wenn im Hinblick auf den mit der Verbindung beabsichtigten Erfolg schon bei der Vornahme der Verbindung die spätere Aufhebung gewollt ist[1]). In Ausübung eines Rechts an einem Grundstücke sind aber die Wasserleitungsrohre auch nicht mit dem Grundstücke verbunden, weil das Recht nach § 95 Abs. I Satz 2 BGB. nur ein dingliches sein kann, die Einrichtung der gemeindlichen Wasserleitung aber nur auf Grund eines obligatorischen Vertrages erfolgt. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Gemeinde sich auch das Eigentum an dem von ihr im Hause des Wasserabnehmers gelegten Rohrleitungen nicht vorbehalten kann, solche vielmehr auf Grund §§ 93 ff. BGB. in das Eigentum des Eigentümers des betreffenden Anwesens, in das sie gelegt wurden, gelangen[2]).

---

[1]) Staudinger, Kommentar z. BGB. Anm. 3 zu § 95.

[2]) Eine andere Ansicht wird in dem Aufsatz von Dr. Dennler Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Jahrg. 1905 S. 166 vertreten. Hier ist ausgeführt, daß das Ergebnis, daß Wasserleitungen in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen, nicht den heutigen Verkehrsanschauungen entspreche und daß das heutige moderne Leben dazu dränge, derartige Anlagen als im Sondereigentume stehend zu betrachten. Der Verfasser bejaht dann das Sondereigentum auf Grund der Absicht, welche der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 94 BGB., welcher in dem volkswirtschaftlichen Interesse an der Erhaltung der Grundstücksbestandteile seinen Grund hat, verband. Dieses volkswirtschaftliche Interesse, heißt es, sei bei den Wasserleitungen nicht als vorliegend zu erachten und deshalb sei ein Sondereigentum gegeben.

Wollte die Gemeinde ein Recht für sich statuieren für den Fall der Gefährdung ihrer Ansprüche fremdes Eigentum wegzunehmen, so wäre dies m. E. außerhalb des von Gesetzgeber mit dem Statute gewollten Zweckes gelegen und deshalb rechtlich unzulässig.

§ 10.

Rückvergütung des gemeindlichen Wasserzinses [1]).

Die Rückvergütung bezweckt, demjenigen, der bereits eine Leistung seitens der Gemeinde auf Grund des Wasserlieferungsvertrages erhalten hat, auf Grund von Tatsachen, welche im Statut näher angegeben sind, eine Vergünstigung zu gewähren. Die Gemeindeordnung spricht in Art. 41 Abs. II über Rückvergütung, welche bei Ausfuhr aufschlagspflichtiger Produkte zu gewähren ist. Die Bestimmung des Art. 41 Abs. II GO. hat aber nicht die Bedeutung, daß eine Rückvergütung nur bei aufschlagspflichtigen Gegenständen zulässig ist, sondern sie will nur sagen, daß die Regelung der Frage der Rückvergütung nicht durch die Gemeinde erfolgt, sondern daß vielmehr die diesbezüglichen Vorschriften im Verordnungswege erfolgen. Die Gemeinden sind sonach durch diese Vorschrift nicht gehindert, in ihren Statuten die Rückvergütung zu regeln.

Gewährt die Gemeinde eine Rückvergütung, so beschränkt sie sich in ihrem Gebührenerhebungsrechte; sie gewährt dem Wasserabnehmer einen Gegenanspruch.

Während zur Kontrolle und Sicherung der Wasserzinsen ortspolizeiliche Vorschriften auf Grund Art. 41 Abs. III GO. erlassen werden können, gilt dies nicht hinsichtlich des Rückvergütungsanspruchs. Mit den Vorschriften über Rückvergütung sind zwar auch vielfach sogenannte Kontrollvorschriften verbunden; allein Zweck dieser Vorschriften ist nicht Sicherung irgend eines

[1]) vergl. Bl. f. adm. Pr. Bd. 20 S. 235.

gemeindlichen Anspruchs, sondern lediglich Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen jemand Anspruch auf Rückvergütung hat[1]).

Ebenso wie die Frage der Gebührenerhebung ist die Frage der Rückvergütung örtlicher Abgaben eine Gemeindeangelegenheit nach Art 40 Abs. III. GO.

Der Nachlaß der örtlichen Abgabe setzt voraus, daß die Einhebung der örtlichen Abgabe die Pflichtigen in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen gefährden würde Art. 35 Abs. II u. I Uml.Ges.[2]) Anders bei der Rückvergütung. Hier kann das subjektive Moment der Gefährdung des wirschaftlichen Fortkommens des Wasserabnehmers keine Berücksichtigung finden, es müssen andere und zwar objektive Tatsachen z. B. bei der gemeindlichen Wasserleitung Rohrbruch und dadurch bedingter nutzloser Verbrauch von Wasser vorliegen, um den Rückvergütungsanspruch zu rechtfertigen.

Da das Statut eine generelle Regelung des Verhältnisses zwischen Gemeinde und Wasserabnehmer anstrebt, so muß auch die Frage der Rückvergütung in dem Statut geordnet sein; anders die Frage des Nachlasses bereits geschuldeter Wasserzinsen. Letztere hat bereits im Umlagengesetz ihre Regelung gefunden.

Es ist deshalb nicht am Platze, von einem Nachlaß an Wasserzinsen zu sprechen bei Wasserverlusten, welche infolge schadhafter Hausleitung entstehen. Der Ausdruck Nachlaß bedeutet hier nicht Erlaß von Gebühren wegen Gefährdung des wirtschaftlichen Fortkommens, wie ihn das Umlagengesetz aufstellt, sondern Nachlaß ist hier im Sinne von Rückvergütung gebraucht.

Es ist natürlich der Gemeinde unbenommen, Ersatzansprüche bei Vorliegen bestimmter Tatsachen zu gewähren oder

[1]) vergl. Kahr Bd. I S. 455.

[2]) vergl. für das frühere Recht Art. 58 GO. Kahr Bd. I S. 653 und Seydel Bd. II S. 683.

jeden Ersatzanspruch auszuschließen. Die Gemeinde hat ja als Eigentümerin der Wasserleitung das Recht, die Bezugsbedingungen von Wasser einseitig festzusetzen; derjenige, der die Gemeindeanstalt benützt, unterwirft sich den statutarischen Vorschriften über Benützung der Gemeindeanstalt.

Zur Ergänzung dieser Ausführungen folgen nun die Bestimmungen einiger Städte über die Frage der Ersatzansprüche der Wasserabnehmer gegenüber der Gemeinde.

München:

§ 11. „Bei zeitweiser Störung, Minderung oder Unterbrechung des Wasserbezuges aus irgend welchen Ursachen leistet der Magistrat keine Rückvergütung des im Voraus entrichteten Wasserzinses, auch sonst keinerlei Entschädigung; desgleichen haben Abnehmer keinen Anspruch auf Ersatz bezw. Rückvergütung, wenn Privatleitungen (Anschluß- und Hausleitungen) auf ihre eigene Veranlassung oder bei zwangsweiser Absperrung auf längere oder kürzere Zeit nicht benützt oder infolge der Kündigung nutzlos werden.

Auch wird für Wasserverluste, welche infolge schadenhafter Hausleitung entstehen, keine Entschädigung bezw. Nachlaß an Wasserzins gewährt."

Augsburg:

§ 16. „Für einen durch Störung oder Unterbrechung der Wasserleitung enstandenen Schaden leistet die Stadtgemeinde keinen Ersatz und ebensowenig kann der Wasserabnehmer aus diesem Grunde oder weil er die Wasserleitung längere oder kürzere Zeit nicht benutzte oder weil er das Wasser nicht in genügender Menge oder Beschaffenheit oder auf die gewünschte Höhe zu erhalten glaubte, einen Anspruch auf Nachlaß oder Minderung des Wasserzinses erheben."

Nürnberg:

§ 13. „Bei zeitweiser Störung, Minderung des Wasserbezugs aus irgend welcher Ursache leistet die Stadtgemeinde

keinerlei Entschädigung oder Rückvergütung der vorausbezahlten Wasserbezugsgebühren.

Desgleichen haben die Wasserabnehmer keinen Anspruch auf Nachlaß, Ersatz oder Rückvergütung, wenn Privatleitungen aus irgend welchen Gründen also auch infolge zwangsweiser Absperrung längere oder kürzere Zeit nicht benützt werden können."

Bamberg:

§ 15. „Unverschuldete Wasserverluste werden unter Voraussetzung amtlicher Feststellung und Abschätzung zur Hälfte vom Wasserwerk getragen."

Was die Frage der Rückerstattung der aus Irrtum zu viel gezahlten Wasserzinsen anlangt, so wurde es vielfach als ein Vorrecht der öffentlichen Verwaltung betrachtet, daß dieselbe gegen diesbezügliche Ansprüche geschützt sei[1]). Dies mag richtig sein für den Fall, wenn die Steuerveranlagung auf Grund der Selbsteinschätzung erfolgt und den Steuerpflichtigen Gelegenheit gegeben ist, Rechtsmittel gegen die Steuereinschätzung zu erheben, da ja der Staat sich durch Gewährung der Rechtsmittel gegen nachträgliche Einwendungen sicherstellen will. Etwas anderes ist es aber, wenn diese Voraussetzungen nicht zutreffen. Hier ist es Pflicht der Behörde, die Einschätzung nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse vorzunehmen und den Pflichtigen nicht über die gesetzliche Grenze hinaus zu belasten. Ist letzteres aber tatsächlich der Fall, so steht fest, daß die Behörde nicht innerhalb der ihr zustehenden Befugnisse gehandelt hat und dem Steuerpflichtigen ist die condictio indebiti gegeben, auf Grund deren er einen Rückerstattungsanspruch des ohne Rechtsgrund zu viel Gezahlten hat. Nicht erforderlich ist es, daß die Frage der Rückforderung im Gesetze ihre Regelung gefunden hat; wir bekommen vielmehr gerade dadurch, daß der Gesetzgeber eine Regelung vorliegender Frage nicht getroffen hat, die Möglichkeit, die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Rechtsstaates zur Anwendung zu bringen[2]).

[1]) Fleiner S. 345.

[2]) Fleiner S. 346.

§ 11.

Verjährung des Wasserzinsanspruches.

Nachdem der Anspruch der Gemeinde auf Zahlung von Wasserzinsen auf einem Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts beruht, verjährt derselbe mit dem Ablauf von 3 Jahren von dem Zeitpunkte ab, in dem die Tatsachen festgestellt sind, auf denen der Anspruch beruht, Art. 124 Abs. I Satz 2 AG. z. BGB.; daneben läuft aber noch die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 195 BGB. für den Fall, daß die Feststellung innerhalb 30 Jahren nicht erfolgt ist[1]). Der Anspruch muß sonach bei der Verjährungsfrist von 3 Jahren liquid sein d. h. es muß Grund und Höhe des Anspruchs feststehen, so zwar daß die gemeindlichen Organe in der Lage sind, ziffermäßig den Anspruch festzustellen[2]). Erfolgt die Berechnung des Wasserzinses nach dem System der Bauschgebühren, welche sich gewöhnlich nach der Flächengröße des Anwesens bezw. der bewohnbaren Räume des Anwesens richten, so ist der Anspruch der Gemeinde liquid mit Ablauf der Zeit, für welche die Bauschgebühr zu zahlen ist. Bei dem System der Wassermesser gilt dasselbe. Hier kann die Gemeinde jeder Zeit das verbrauchte Wasserquantum feststellen und mithin die Höhe der Wasserzinsen berechnen.

Von der Frage der Liquidität der Wasserzinsforderung ist zu unterscheiden die Fälligkeit derselben. Ist in einem Ortsstatut bestimmt, daß die Wasserzinsen erst einige Zeit nach Bezug des Wassers zu zahlen sind, so ist die Wasserzinsforderung bereits liquid sofort nach Bezug des Wassers, fällig aber ist die Forderung erst nach Umlauf der weiteren Frist, wenn die Forderung eingefordert werden kann.

---

[1]) Henle-Schneider S. 208 Anm. 5 zu Art. 124.
[2]) Henle-Schneider Anm. 5 zu Art. 124.

Es ist diese Unterscheidung wichtig für die Fristberechnung; denn die Frist beginnt erst mit dem Schlusse des Kalenderjahres, in welchem der Zeitpunkt eintritt, von dem ab die Leistung auf Grund der festgestellten Tatsachen eingefordert werden kann.

Die Stadtgemeinde Bamberg (§ 10 des Ortsstatuts) läßt die Fälligkeit der Wasserzinsen eintreten mit dem Vorzeigen der Wasserrechnung. Wird nun eine Wasserrechnung überhaupt nicht vorgezeigt, so wird die Forderung auch nicht fällig, liquid ist aber die Forderung bereits, da ja die Gemeinde in der Lage ist, die Höhe des Wasserzinsanspruchs festzustellen.

Ist die Frist von 3 Jahren verstrichen, so erlischt das Recht des Anspruchs auf Zahlung von Wasserzinsen. Der Ablauf der Zeit erzeugt sonach nicht lediglich eine Einrede wie das privatrechtliche Institut der Verjährung nach § 222 BGB.[1])

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, daß die gleiche Verjährungsfrist von 3 Jahren gegeben ist bei Ansprüchen auf Rückerstattung von zu Unrecht erhobener Wasserzinsen[2]). Art. 125 Abs. III AG. z. BGB.

§ 12.

Ortspolizeiliche Vorschriften[3]).

Während das Statut über die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung die Pflichtigkeit zur Bezahlung des Wasserzinses regelt, bildet den Zweck und den Inhalt der ortspolizeilichen Vorschriften nach Art. 41 Abs. III GO. Kontrolle und Sicherung örtlicher Gefälle. Die ortspolizeiliche Vorschrift setzt sonach ein örtliches Statut, in dem die Pflichtigkeit zur Zahlung von Wasserzinsen geschaffen wird, voraus; denn ohne örtliches Statut gibt es

[1]) Henle-Schneider Anm. 3 zu Art. 124.

[2]) Henle-Schneider Anm. 3 zu Art. 125.

[3]) vergl. auch Bl. f. adm. Pr. Bd. 20 S. 231. Sicherer S. 73, Thoma S. 359.

keine örtlichen Abgaben, zu deren Kontrolle und Sicherung ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können. Während sich die Gemeinden bei Beschlußfassung über Einführung oder Erhöhung des örtlichen Wasserzinses auf dem Gebiete ihrer Finanzgewalt also in ihrem eigenen Wirkungskreise bewegen, handeln sie bei Erlaß und im Vollzuge der ortspolizeilichen Vorschriften in Ausübung ihrer Polizei- und Strafgewalt, sie befinden sich also hier im übertragenen Wirkungskreise.

Was die materiell-rechtliche Seite der ortspolizeilichen Vorschriften anlangt, so heißt es in Art. 41 GO.:

„Die Gemeinden sind berechtigt, ortspolizeiliche Vorschriften zur Kontrolle und Sicherung örtlicher Gefälle zu erlassen und in denselben

1) die Gefährdung der Gefälle durch Zuwiderhandlungen gegen derartige Vorschriften mit Geldstrafe bis zu 18 ℳ.[1])
2) die rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle, sofern dieselbe den Betrag von 4 ℳ 50 ₰ nicht übersteigt, mit Geldstrafen bis zu 45 ℳ, bei höheren Beträgen bis zum zehnfachen, im Rückfalle bis zum zwanzigfachen Betrage des entzogenen Gefälls zu bedrohen."

In den ortspolizeilichen Vorschriften können sonach die Gefällskontraventionen (oben sub 1) und die Gefällsdefraudationen (oben sub 2) geregelt werden[2]).

Im Folgenden sollen die diesbezüglichen ortspolizeilichen Vorschriften einiger bayerischer Gemeinden angeführt werden.

---

[1]) Die früheren Sätze für die Geldstrafen wurden in die Reichswährung umgewandelt; die Umwandlung vollzog sich nach dem Gesetz vom 8. November 1875, die Bestimmung von Geldstrafen und einigen Sätzen nach der Reichswährung betr. (GVBl. S. 665).

[2]) vergl. Sicherer S. 75 ff. Lindner S. 181.

München:

§ 9 Abs. II. „Zuwiderhandlungen, insbesondere Verletzungen der amtlichen Bleiverschlüsse, werden, insofern sie nicht durch Art. 95 PStGB. oder nach den Bestimmungen des RStGB. mit Strafe bedroht sind, auf Grund Art. 41 GO. mit Geldstrafe bis zu 18 ℳ und, insofern durch dieselben eine rechtswidrige Verkürzung oder Entziehung der städtischen Gefälle beabsichtigt oder herbeigeführt wird, bei einem Betrage dieser Verkürzung oder Entziehung bis einschließlich 4 ℳ 50 ₰ mit Geldstrafe bis zu 45 ℳ, bei höheren Beträgen mit Geldstrafe bis zum zehnfachen, im Rückfalle bis zum zwanzigfachen Betrage des entzogenen Gefälls bestraft."

Nürnberg:

§ 8. „Verfehlungen gegen diese Vorschriften, insbesondere die Verletzung der amtlichen Verschlüsse werden, insofern sie nicht durch Art. 95 PStGB. mit Strafe bedroht sind, auf Grund des Art 41 GO. mit Geldstrafe bis zu 18 ℳ und insofern durch dieselben eine rechtswidrige Verkürzung oder Entziehung der städtischen Gefälle beabsichtigt oder herbeigeführt wird, bei einem Betrag der Verkürzung oder Entziehung bis einschließlich 4 ℳ 50 ₰ mit Geldstrafe bis zu 45 ℳ, bei höheren Beträgen mit Geldstrafe bis zum zehnfachen, im Rückfalle bis zum zwanzigfachen Betrage des entzogenen Gefälls bestraft."

Augsburg:

§ 31. „Ein Wasserabnehmer, der abgesehen von den nach § 321 des Strafgesetzbuches und Art. 95 des Polizeistrafgesetzbuches zu beahndenden Fällen eigenmächtig bei einer Wasserleitung oder einem dazugehörigen Bestandteile eine Änderung, die eine Vermehrung des Wasserverbrauchs zur Folge hat, vornimmt oder vornehmen läßt . . . ꝛc., verfällt einer vom Stadtmagistrate nach den Umständen des Falles zu bemessenden Strafe bis zu 200 ℳ."

Wenn in den eben angeführten ortspolizeilichen Vorschriften über Kontrolle und Sicherung der Wasserzinsen die Geltung

von Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches ausdrücklich hervorgehoben wird, so hat dies nicht den Sinn, daß diese Bestimmungen lediglich deshalb Geltung besitzen, weil in dem Ortsstatut ausdrücklich auf sie verwiesen ist, sondern man wird sich vielmehr auf den Standpunkt stellen müssen, daß lediglich, um alle einschlägigen Bestimmungen der besseren Übersicht halber zusammenzufassen, die Aufnahme dieser Bestimmungen in die ortspolizeilichen Vorschriften erfolgte. Es ist ja einleuchtend, daß den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs sowie des bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs gegenüber mangels anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen die ortspolizeilichen Vorschriften über Kontrolle und Sicherung örtlicher Gefälle derogatorische Kraft nicht beanspruchen können.

§ 13.

Zuständigkeit und Verfahren.

Die Wasserabgabe nach Art. 40 Abs. I GO. hat ihre Grundlage im öffentlichen Rechte, da die Gemeinde in der Eigenschaft als Inhaberin der öffentlichen Finanzgewalt das Statut nach Art. 40 Abs. III GO. erläßt[1]).

Gemäß Art. 8 Ziff. 31 VGHG. gehören u. a. zu den Verwaltungsrechtssachen bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten

1. in Bezug auf Verpflichtung zur Entrichtung örtlicher Abgaben,
2. hinsichtlich der Benützung der Gemeindeanstalten und Entrichtung von besonderen Vergütungen hiefür,
3. hinsichtlich der Frage der Rückvergütung von örtlichen Abgaben.

Die Benützung von Gemeindeanstalten kann aber nur dann beansprucht werden, wenn ein öffentlich rechtliches Benützungs-

[1]) Seydel Bd. II S. 685.

recht in Betracht kommt. Auszuscheiden haben daher die Fälle, in denen mangels jeder öffentlich-rechtlichen Normierung und Regulierung eine Vereinbarung über die Benützung der Gemeindeanstalt von Fall zu Fall getroffen wird; denn hier befinden sich die Gemeinden nicht im Bereiche ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse nämlich der ihnen nach Art. 40 Abs. I und III GO. verliehenen Finanzgewalt, sondern auf dem Gebiete des Privatrechts. Für die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs auf Grund Art. 8 Ziff. 31 VGHG. ist aber entscheidend, daß die Gemeinde bei Regelung der Anstaltsbenützung und Gebührenregulierung sich im allgemeinen auf dem Boden des öffentlichen Rechts bewegt, indem sie durch Statut nach Art. 40 Abs. III GO. das Rechtsverhältnis mit den Abnehmern von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung generell geordnet hat[1]); den Gegensatz hiezu würde eine Regelung von Fall zu Fall bilden[2]).

Eine Streitigkeit im Sinne Art. 8 Ziff. 31 VGHG. liegt aber erst dann vor, wenn das Benützungsrecht tatsächlich bestritten ist d. h. wenn die Gemeinde die Sperrung der gemeindlichen Wasserleitung angedroht hat, das Recht hiezu jedoch von dem Wasserabnehmer bestritten wird; ebenso verhält es sich bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Wasserzinses; hier muß ebenfalls die Leistungsfähigkeit einer bestimmten Person seitens der Gemeinde in Anspruch genommen sein[3]).

[1]) Nachdem der Anspruch, welcher auf Grund Art. 8 Ziff. 31 VGHG. geltend gemacht wird, öffentlich-rechtlicher Natur ist, kann diesem Anspruch kein Einwand entgegengesetzt werden, welcher dem Privatrechte angehört. Der Einwand muß ebenfalls dem öffentlichen Rechte angehören. Wird Befreiung von der Abgabenpflicht auf Grund Vertrags oder Herkommens beansprucht, so müssen Vertrag und Herkommen dem öffentlichen Rechte angehören. VGH. Bd. 1 S. 424. Wird Befreiung von der Wasserzinspflicht auf Grund privaten Vertrags oder eines Herkommens, welches dem Privatrechte angehört, beansprucht, so ist die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben.

[2]) VGH. Bd. 12 S. 63, Bd. 23 S. 206.

[3]) VGH. Bd. 3 S. 218, Bd. 4 S. 311.

Was den Instanzenzug anlangt, so entscheidet in erster Instanz die vorgesetzte Verwaltungsbehörde der betreffenden Gemeinde; denn die Gemeinde bezw. die Verwaltung der Gemeinde kann als verwaltungsrechtliche Instanz nicht in Frage kommen, da sie in einem solchen Streitverfahren die Stellung eines an der Sache Beteiligten hat. Die vorgesetzte Behörde bildet gegenüber einer kreisunmittelbaren Stadtgemeinde die Kreisregierung, Kammer des Innern, entscheidend im verwaltungsrechtlichen Senate, in anderen Fällen die Distriktsverwaltungsbehörde[1]). In 2. und letzter Instanz ist die Zuständigkeit des K. Verwaltungsgerichtshofs begründet Art. 7 Abs. I VGHG.

Für das Verfahren kommen die Bestimmungen des Art. 16 ff. VGHG. über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen in Betracht.

§ 14.

Zwangsvollstreckung.

Maßgebend hiefür ist zunächst Art. 34 des Umlagengesetzes[2]), welcher die Bestimmung des Art. 33 UG. auch auf die Beitreibung von anderen öffentlich-rechtlichen Gefällen für anwendbar erklärt.

Darnach sind die Wasserzinsen von den Pflichtigen an den Gemeindeeinnehmer abzuliefern Art 33 Abs. I UG. Säumige Wasserzinsschuldner sind vom Gemeindeeinnehmer zu mahnen, wobei für die Mahnung eine Gebühr von 20 ₰ zu erheben ist Art. 33 Abs. II a. a. O. Bleibt die Mahnung erfolglos, so ist von dem Gemeindeeinnehmer das Ausstandsverzeichnis anzufertigen; die Gemeindeverwaltung hat das Ausstandsver-

[1]) Kahr Bd. I S. 413 ff.

[2]) vergl. auch §§ 119, 108—118 Vollzugsanweisung zum Umlagengesetz vom 12. Juni 1912.

zeichnis mit dem Vermerk zu versehen: „Vorstehendes Verzeichnis wird hiermit für vollstreckbar erklärt. Art. 33 Abs. III a. a. O. Die Vollstreckung selbst obliegt der Gemeindeverwaltung, welche dabei die nämlichen Befugnisse wie das Rentamt hinsichtlich der Beitreibung der Staatsgefälle hat. Art. 33 Abs. IV. a. a O.

Es finden sonach Art. 4—8 AG. z. ZPO. u. KO. vom 23. Februar 1879 in der seit 1. Januar 1900 geltenden Gestalt Anwendung. Die diesbezüglichen Vollzugsvorschriften sind enthalten in der Ministerialbekanntmachung vom 27. September 1879 über die Beitreibung der Staatsgefälle[1]). Besondere Bestimmungen gelten dann, wenn es sich um die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen handelt.

§ 10 Abs. I Nr. 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 bestimmt:

„Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge:

Ziff. 3) die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten 2 Jahren rückständigen Beträge."

Nach Abs. II des § 10 a. a. O. besteht das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke auch für Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

Endlich bestimmt § 12 a. a. O., daß die Ansprüche aus einem und demselben Rechte unter einander folgende Rangordordnung erhalten:

1) die Ansprüche auf Ersatz der in § 10 Abs. II a. a. O. bezeichneten Kosten,

2) die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenbestimmungen,

3) der Hauptanspruch.

[1]) Finanzministerialbl. des Jahrg. 1879 S. 283, Weber XIV S. 64.

Es fragt sich nun, ob die Wasserzinsen, welche auf Grund Art. 40 GO. erhoben werden, auch unter den Begriff der öffentlichen Lasten im Sinne des § 10 Abs. II Ziff. 3 ZVG. fallen.

Der Gesetzgeber hat den Begriff der öffentlichen Last nicht näher im Zwangsversteigerungsgesetz bestimmt[1]). Es erübrigt sich deshalb nichts anderes, als auf dem Wege der Wissenschaft eine solche Definition zu suchen. Man wird davon ausgehen müssen, daß die öffentlichen Lasten auf denselben Grundlagen aufgebaut sind wie andere öffentlich-rechtliche Leistungen, nämlich, daß sie von vorne herein für alle Fälle normiert sind, daß ihre Höhe genau festgelegt und schließlich ihre Veranlagung eine gleichförmige ist[2]). Es ist oben bereits ausgeführt worden, daß es das Charakteristische der statutarischen Regelung der Benützung der gemeindlichen Wasserleitung ist, Normierung der Rechtsverhältnisse von vorneherein, Fixierung der Wasserzinsen, Gleichförmigkeit in der Veranlagung in den wesentlichen Punkten.

In dieser Beziehung sind sonach die Wasserzinsen unter die obengenannte Kategorie einzurechnen, vorausgesetzt natürlich, daß die Wasserzinsen als Gegenleistungen für Lieferung von Wasser zu Gunsten eines bestimmten Anwesens sich qualifizieren; die statutarische Regelung in der Gemeinde geht in der Praxis tatsächlich da hinaus. Es wird in den meisten statutarischen Bestimmungen nämlich lediglich der Hausbesitzer als solcher für wasserzinspflichtig erklärt, nicht aber der Mieter, welcher das Haus und die gemeindliche Wasserleitung mit benützt. Der Wasserzins erscheint speziell dann als Gegenleistung für Lieferung von Wasser zu Gunsten eines bestimmten Anwesens, wenn der Hausbesitzer von der Wasserleitung für seine persönlichen Bedürfnisse keinen Gebrauch macht[3]). Ist im Statut

[1]) Von der Pfordten Theodor, Kommentar zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 S. 43 und 44. München 1905.

[2]) Steiner A., Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897. 2. Aufl.

[3]) So Steiner a. a. O.

bestimmt, daß nicht der Hausbesitzer als solcher, sondern schlechthin jeder einzelne, der die Wasserleitung benützt, haftet, so kann natürlich der Wasserzins nicht als eine auf das Grundstück gelegte öffentliche Last im Sinne § 10 Abs. I Ziff. 3 ZVG. betrachtet werden, da derselbe ja mit dem Grundstück in keiner Beziehung steht.

Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Wasserabnehmers kann die Gemeinde ihre Ansprüche auf Zahlung von Wasserzinsen auf Grund der oben angeführten Bestimmungen nicht geltend machen; maßgebend sind für diesen Fall dann die Vorschriften der Konkursordnung.

Die Konkursordnung gewährt den Forderungen der Gemeinden wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder nach § 65 KO. als fällig gelten, ein Vorrecht im Konkurse. § 61 Nr. 2 KO. Es fragt sich nun, ob die Wasserzinsen zu den öffentlichen Abgaben im Sinne § 61 Nr. 2 KO. zählen. Versteht man unter öffentlichen Abgaben die zur Erzielung von Einnahmen vom Staate oder anderen öffentlichen Verbänden kraft der Finanzgewalt erhobenen Geldbeträge, so fallen unter den Begriff der öffentlichen Abgabe im Sinne § 61 Nr. 2 KO. nicht nur die Steuern, sondern auch Gebühren, welche auf Grund einer Inanspruchnahme von Anstalten zu entrichten sind, mithin sonach auch die Wasserzinsen. Eine andere Ansicht vertritt die Rechtsprechung, wonach unter öffentlichen Abgaben im Sinne § 61 Nr. 2 KO. nur solche Geldbeträge zu verstehen sind, welche nicht Entgelt für eine Tätigkeit des Staates oder der Gemeinde zu entrichten sind[1]). Darnach genießen die Wasserzinsen also kein Konkursvorrecht.

---

[1]) Vergleiche hierüber bei Jäger Kommentar zur KO. 3. und 4. neubearbeitete Auflage Lieferung 3 S. 684 und 685 Anm. 20 § 61. Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 21 S. 46, Bd. 28 S. 86. BOLG. Bd. 4 S. 301 ff. OLG. Zweibrücken Urteil v. 6. 12. 1904. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905 S. 132 ff.

Aus der rechtlichen Qualifikation des Wasserlieferungsvertrages als eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, auf den bei dem Mangel von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Kauf §§ 433 ff. BGB. Anwendung finden, ergeben sich aber für die Praxis im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Wasserabnehmers wichtige Folgerungen.

Der Kaufvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag. Ist nun zur Zeit der Konkurseröffnung der Wasserlieferungsvertrag von dem Gemeinschuldner und von der Gemeinde nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen § 17 KO. Die bereits längere Zeit vor der Konkurseröffnung gewöhnlich bestehende Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners hat in den meisten Fällen zur Folge, daß der Gemeinschuldner mit der Zahlung von Wasserzinsen im Rückstande ist. Andererseits kann aber auch die Gemeinde ihre Wasserlieferungspflicht noch nicht erfüllt haben z. B. dann, wenn die Lösung des Vertragsverhältnisses erst den Ablauf der Kündigungsfrist voraussetzt. In diesen Fällen ist die Anwendung des § 17 KO. gegeben. Der Konkursverwalter kann hier an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von der Gemeinde verlangen. Die gesamten Wasserzinsen also sowohl die vor der Konkurseröffnung als die darnach fällig gewordenen sind dann nach § 59 Abs. II KO. Masseschulden, welche nicht bloß mit der Konkursquote, sondern voll zu berichtigen sind. Lehnt der Konkursverwalter die Fortsetzung des Wasserlieferungsvertrages ab bezw. tritt der Konkursverwalter vom Vertrage zurück, wozu er nach § 17 KO. berechtigt ist, so sind die rückständigen Wasserzinsen natürlich gewöhnliche Konkursforderungen. In der Praxis wird manchmal von den Gemeinden, um volle (also nicht bloß konkursmäßige) Befriedigung für rückständige Wasserzinsen zu finden, die Sperre der Wasserleitung gegenüber dem Wasserabnehmer, der in Konkurs geraten ist, verhängt. Man will dadurch auf

den Konkursverwalter einen Zwang ausüben, den Wasserlieferungsvertrag fortzusetzen, um so nach § 17 KO. die volle Befriedigung der rückständigen Wasserzinsen zu erhalten.

Wenn in das örtliche Statut bezw. in den mit dem einzelnen Wasserabnehmer abgeschlossenen Vertrag ausdrücklich die Bestimmung aufgenommen ist, daß die Wasserleitung solange gesperrt werden kann, bis die Rückstände an Wasserzins gezahlt sind, so wird die Verhängung der Sperre auch dann zulässig sein, wenn über das Vermögen des Wasserabnehmers der Konkurs verhängt ist. Aus welchem Motiv die Gemeinde handelt, etwa um dadurch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses durch den Konkursverwalter und so die vollständige Befriedigung der Wasserzinsrückstände zu erzwingen, ist gleichgültig. Verhängt die Gemeinde die Wasserleitungssperre, so handelt in diesem Falle sie nur in Ausübung ihres auf Grund Vertrags eingeräumten Rechts.

M. E. braucht die Gemeinde aber nicht einmal besondere Bestimmungen in das Statut aufzunehmen, um in dem vorgenannten Falle die Wasserleitungssperre zu verhängen.

Sie hat die Befugnis schon bereits auf Grund § 321 BGB. Wie oben ausgeführt, gehört der Wasserlieferungsvertrag in die Gattung der gegenseitigen Verträge; auch ist die Gemeinde, wie aus der Natur des ganzen Verhältnisses hervorgeht, bei Lieferung von Wasser zur Vorleistung verpflichtet. In den Vermögensverhältnissen des Schuldners ist zweifellos eine Verschlechterung eingetreten, da über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, so daß der Anspruch der Gemeinde auf Zahlung der Rückstände gefährdet ist. Die Gemeinde kann daher ihre Leistung verweigern bezw. die Sperrung verhängen, bis die volle Gegenleistung bewirkt bezw. die Rückstände voll gezahlt sind § 321 BGB. Würde man ein Vertragsverhältnis vorliegend erachten, auf Grund dessen die Leistung Zug um Zug erfolgen muß, so ist das Ergebnis dasselbe; die Wasser-

lieferung erfolgt nur gegen die volle Gegenleistung; wird nicht die volle Gegenleistung gewährt, so ist die Gemeinde zur Verweigerung ihrer Leistung d. i. zur Wasserleitungssperre berechtigt.

Von der Berechtigung der Gemeinde, die Wasserleitungssperre zu verhängen, ist zu unterscheiden das Recht der Gemeinde, die volle Befriedigung der bereits vor Konkurseröffnung fällig gewordenen Rückstände an Wasserzinsen aus der Konkursmasse zu fordern. Dieses letztere Recht hat die Gemeinde bloß dann, wenn der Konkursverwalter in den Wasserlieferungsvertrag des Gemeinschuldners eintritt §§ 17, 59 KO. Mit diesem Ergebnis stimmt nicht überein Jäger in seinem Kommentar zur Konkursordnung Seite 684 und 685 Anm. 20 zu § 61. Hier wird, allerdings ohne Angabe einer Begründung, ausgeführt, daß selbst, wenn der Konkursverwalter nach § 17 KO. in den Wasserlieferungsvertrag mit der Gemeinde eintritt, die Gemeinde mit ihren Rückstandsansprüchen gewöhnliche Konkursgläubigerin bleibt. Wenn dann anschließend noch bemerkt wird, keineswegs könne die Gemeinde auf Grund einer statutarischen Bestimmung des Inhaltes, daß säumigen Schuldnern bis zur Zahlung der Rückstände die weitere Benützung gesperrt werde, vom Konkursverwalter die vollständige Tilgung der Rückstände erzwingen, so mag dieser Ansicht insoferne beigepflichtet werden, als der Rechtsgrund der Gemeinde für ihre Forderung auf vollständige Tilgung der Rückstände nicht in der Sperrung liegt. Die Gemeinde leitet ihr Recht vielmehr aus § 17 KO. ab. Es mag zugegeben werden, daß der Konkursverwalter durch den Vollzug der Sperrung der Wasserleitung in einen gewissen Zwang versetzt wird, in den Wasserlieferungsvertrag des Gemeinschuldners einzutreten und so die Rückstände an Wasserzinsen nach § 17 KO. voll bezahlen zu müssen.

Für den Konkursverwalter wird dieser Fall hauptsächlich dann eintreten, wenn er ein Gewerbe, zu dessen Betrieb bedeutende Wassermengen erforderlich sind, wie z. B. eine Brauerei, weiterbetreiben soll.

Der Konkursverwalter wäre zwar an und für sich in der Lage, einen neuen Wasserlieferungsvertrag mit der Gemeinde zu schließen (§ 59 KO.); in diesem Falle wären natürlich die vor der Konkurseröffnung bereits fälligen und noch nicht gezahlten Wasserzinsen des Gemeinschuldners gewöhnliche Konkursforderungen. Allein die Gemeinden werden sich auf Abschluß eines neuen Vertrages mit dem Konkursverwalter nicht einlassen, da sie ja sonst bezüglich der Rückstände an Wasserzinsen gewöhnliche Konkursgläubiger würden. Die auf Grund Art. 40 GO. geregelte Benützung gemeindlicher Wasserleitungsanstalten kann zwar von den Gemeinden nicht beliebig versagt oder von Bedingungen abhängig gemacht werden. Allein Voraussetzung für die Benützung der Wasserleitung seitens der Gemeinde ist die Erfüllung der Bezugsbedingungen, wie solche sowohl durch das Statut als auch durch die Normen des hier zur Anwendung gelangenden bürgerlichen Rechts gegeben sind. Zur Zeit der Konkurseröffnung liegt zwischen der Gemeinde und dem Konkursverwalter ein Vertrag vor, auf den zweifellos die Bestimmungen des Art. 17 KO. zutreffen. Der Konkursverwalter muß sich nun erklären, was er tun will. Will er auf Erfüllung des Vertrages bestehen d. h. will er sich den Fortbezug des Wassers sichern, so muß er nach § 17 K.O. auch seinerseits den Vertrag voll und ganz erfüllen.

Im anderen Falle mag er den Vertrag ablehnen. Der Gemeinde gegenüber kommt der Konkursverwalter, wenn er Erfüllung des mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Vertrages verlangt, lediglich in seiner Eigenschaft als Vermögensverwalter des Gemeinschuldners in Betracht und in dieser Eigenschaft muß er auch alle Tatsachen, welche in der Person des Gemeinschuldners vorliegen, gegen sich gelten lassen. Sonach ist es seitens der Gemeinde auch nicht erforderlich, daß dieselbe in das örtliche Statut eine Bestimmung aufnimmt, wonach die Bewilligung eines neu gestellten Antrages des Konkursverwalters auf die Benützung einer gemeindlichen Anstalt von der vorgängigen vollständigen Deckung der rückständigen Benützungs-

abgaben des Gemeinschuldners abhängig gemacht wird[1]). Die Bestimmung des § 321 BGB. genügt vielmehr voll und ganz, um für die Gemeinde das Recht der Wasserleitungssperre zu begründen. Macht aber die Gemeinde in der Absicht, sich durch Fortsetzung des Wasserlieferungsvertrages seitens des Konkursverwalters die volle Bezahlung der vor dem Konkurs fälligen Rückstände an Wasserzins zu sichern, von einem ihr zustehenden gesetzlichen Recht Gebrauch, so kann auch von einem Verstoß gegen Treu und Glauben und von einer Zuwiderhandlung gegen die guten Sitten keine Rede sein.

[1]) So K. Schmidt Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905 S. 428.

Literatur-Verzeichnis.

J. v. Staudinger's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz, 3./4 Auflage, München 1907.

Achilles-Greif, bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl., Berlin 1909.

Henle-Schneider, die bayerischen Ausführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899, Handausgabe, 2. Aufl., München 1909.

Jäger, Dr., Kommentar zur Konkursordnung nebst den Einführungsgesetzen 3. u. 4. Aufl., Berlin 1911.

Von der Pfordten, Theodor, Kommentar zum Gesetz über die Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung v. 24. III. 97, München 1905.

Steiner A., Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. III. 97. 2. Auflage.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Weber's bayerische Gemeindeordnung, Handausgabe mit Anm., 8. Aufl., München 1906.

Lindner Franz, Erläuterungen zur bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. Gesetz vom 29. April 1869/19. Januur 1872, in dritter Auflage bearbeitet von Dr. Thomas Hauck, München 1901.

Kahr, G. v., bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 2 Bde., München 1896/98.

Seydel, Max v., bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl.

Thoma, Dr. Richard, der Polizeibefehl im badischen Recht, I. Teil, Tübingen 1906.

Fleiner, Fritz, Institutionen d. deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1911.

Sicherer, F. v., die gemeindliche Polizei-, Finanz- und Strafgewalt in Bezug auf Verbrauchssteuern und andere örtliche Abgaben, München 1893.

Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts von Dr. Karl Freiherrn von Stengel III. Erg. Bd. Freiburg 1897.

F. J. Neumann, die Steuer und das öffentliche Interesse, Leipzig 1887.

Otto Mayer, deutsches Verwaltungsrecht 1895/96.

Buchert, Karl, Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze ꝛc. für das Konigreich Bayern. 2. vermehrte und verbesserte Auflage, München 1906.

Umlagen-Gesetz vom 14. August 1910.

Gesetz, betreffend den Ausbau der deutschen Wasserstraßen und die Erhebung von Schiffahrtsabgaben vom 24. Dezember 1911.

Blätter für administrative Praxis.

Sammlung der Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Protokolle des besonderen Ausschusses der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes die Gemeindeordnung betr. 1867.

Amtsblatt des K. Staatsministeriums des Innern.

Amtsblatt des K. Staatsministeriums der Finanzen.

Wasserleitungsordnung der Kgl. Haupt- und Residenzstadt München vom 9. April 1896.

Wasserleitungsordnung. Ortsstatut vom 12. November 1907, die städtischen Wasserleitungen in Nürnberg und deren Benützung betr.

Wasserabgabeordnung der Stadt Bamberg, genehmigt von den beiden städtischen Kollegien vom 16. bezw. 30 Januar 1908.

Bestimmungen über die Abgabe von Wasser aus der städtischen Brunnenanlage in Augsburg vom 7. Mai 1895.

Akt des Stadtmagistrats Bamberg über das Wasserwerk der Stadtgemeinde Bamberg.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	3
§ 2.	Notwendigkeit und gesetzliche Pflicht der Gemeinden zur Errichtung und Unterhaltung von Wasserleitungen . .	4
§ 3.	Voraussetzungen für die Erhebung des örtlichen Wasserzinses.	8
§ 4.	Das örtliche Statut für die Benützung der gemeindlichen Wasserleitung	28
§ 5.	Das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und den Abnehmern von Wasser aus der gemeindlichen Wasserleitung.	33
§ 6.	Zwangspflicht zur Benützung gemeindlicher Wasserleitungen	40
§ 7.	Kreis der Wasserzinspflichtigen	44
§ 8.	Wasserzinshöhe	48
§ 9.	Sicherungsmittel für den Anspruch auf Zahlung von Wasserzinsen. Zwangsrechte gegenüber säumigen Schuldnern von Wasserzinsen	53
§ 10.	Rückvergütung des gemeindlichen Wasserzinses . .	59
§ 11.	Verjährung des Wasserzinsanspruchs	63
§ 12.	Ortspolizeiliche Vorschriften	64
§ 13.	Zuständigkeit und Verfahren	67
§ 14.	Zwangsvollstreckung	69